

UNIVERSITÉ DE DIJON -- FACULTÉ DE DROIT

DE L'AMORTISSEMENT
DU
CAPITAL-ACTIONS
DANS LES SOCIÉTÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences Juridiques*)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le mercredi 28 Novembre 1906, à une heure et demie du soir

PAR

GASTON COUHARD

Avocat à la Cour d'appel
Lauréat de la Faculté (1903-1904)

Sous la présidence de M. BAILLY, *doyen*,

Suffragants { MM. PERCEROU, *professeur*.
HÉMARD, *agréé*.

DIJON

IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER

40, RUE DES FORGES, 40

—
1906

UNIVERSITÉ DE DIJON -- FACULTÉ DE DROIT

DE L'AMORTISSEMENT
DU
CAPITAL-ACTIONS
DANS LES SOCIÉTÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences Juridiques*)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le mercredi 28 Novembre 1906, à une heure et demie du soir

PAR

GASTON COUHARD

Avocat à la Cour d'appel
Lauréat de la Faculté (1903-1904)

Sous la présidence de M. BAILLY, *doyen*.

Suffragants { MM. PERCEROU, *professeur*.
HÉMARD, *agrégé*.

DIJON

IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER

40, RUE DES FORGES, 40

—
1906



ERRATA

Page 12, ligne 5, lire *procéder à* au lieu de *effectuer*.

— 35. — 6, une virgule après le mot *statutaire*, et non un point-virgule.

— 66, — 11, lire *bénéfice est attribué* au lieu de *bénéfice attribué*.

— 87, — 13, supprimer *ne peut-il*.

— 120, — 4, lire *s'imposer* au lieu de *s'impose*.

— 186, — 6, lire *concours* au lieu de *recours*.

— 211, — 14, article 9 C. c.

— 212, — 11, lire *purement* au lieu de *sûrement*.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Dans l'évolution générale des sciences juridiques et économiques un même phénomène social se retrouve : l'adaptation de plus en plus intime des règles positives avec les nécessités pratiques, avec les mœurs courantes, avec les tendances même. Mais cette adaptation, dont il faut se féliciter, n'est point tout entière l'œuvre d'un législateur trop souvent préoccupé des luttes politiques, mais de la pratique : elle se fait d'abord lentement, timidement dans l'ombre, puis elle croît, se développe, et quand elle a acquis une ampleur suffisante, quand les résultats ont démontré sa supériorité, elle se fait connaître ou plutôt elle s'impose et le législateur la sanctionne ; c'est ainsi que le droit moderne est resté coutumier sous certains aspects.

Prouver cette constatation serait facile, mais ce serait aussi répéter des choses par trop évidentes et par trop connues : il y a des vérités qui s'imposent en fait et ne se démontrent plus. Le faire ce

serait parcourir le domaine tout entier des sciences juridiques et politiques, il est immense, et nous n'avons certes point cette prétention.

Notre but est plus humble et plus restreint aussi, car nous n'avons en vue qu'une seule application de cette évolution coutumière : les actions de jouissance, l'amortissement, et en rappelant cette grande loi de l'évolution nous n'avons d'autre intention que de démontrer que le droit commercial n'y échappait pas non plus.

Bien mieux, là plus que partout ailleurs elle s'impose et se fait aussi plus rapidement que dans les autres sciences juridiques. C'est qu'il y a en jeu non seulement des intérêts privés, particuliers, mais généraux et la vitalité d'un pays même y est intéressée.

Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir certaines parties du droit commercial, et notamment la matière des sociétés, se modifier si rapidement, si profondément, suivre pas à pas les progrès du commerce et de l'industrie, le législateur usant ici d'une célérité dont il ne fait pas preuve dans les autres parties du droit. Pas assez vite cependant pour qu'il ne soit souvent devancé par la pratique et qu'il n'intervienne que pour sanctionner une réforme ou une innovation réalisées en fait : la création des actions de jouissance et de priorité en sont ou en ont été la preuve.

S'il est vrai, en effet, qu'à l'époque actuelle le groupement des capitaux soit devenu une nécessité qui s'impose, l'individu isolé n'ayant nécessairement qu'un crédit limité et par conséquent ne pouvant entreprendre ces œuvres imposantes

et de longue haleine qui caractérisent l'état industriel moderne, il n'en est pas moins vrai non plus que le capitaliste, le futur actionnaire, auquel on va faire appel pour aider à constituer le capital social a besoin de protection, et plus la protection qu'on lui assurera sera grande et efficace, plus il sera disposé à se dessaisir de ses capitaux et aider ainsi à la constitution de la nouvelle société : il appartient donc au législateur, qui doit toujours se montrer soucieux des intérêts particuliers et généraux, de lui assurer une protection qu'à lui seul il serait dans l'impossibilité d'exiger. C'est là une conséquence de l'évolution du droit commercial, et cette conséquence est elle-même la suite d'un autre phénomène social : le développement des sociétés par actions.

Or, que demande l'actionnaire qui se décide à entrer dans une de ces sociétés ?

Il demande d'abord que le capital dont il se dessaisit lui rapporte le plus possible : c'est là une juste prétention. Mais ce n'est point son seul et même son principal désir : il veut aussi qu'on lui garantisse ce capital qui, peut-être, constitue une fraction importante de son patrimoine ; il veut être assuré de le retrouver à l'époque de la dissolution de la société.

« Risquer le moins possible, tout en gagnant le plus possible », tel est l'idéal poursuivi par les actionnaires, les associés, et cet idéal ils l'ont toujours poursuivi parce qu'il n'est qu'une forme de l'intérêt particulier, de l'instinct de conservation, qui est inné. Mais cet idéal, ils ne sont point seuls à le poursuivre et ils se heurtent dans sa recherche

à une autre catégorie d'individus, les tiers, les créanciers de la société. Eux aussi, lorsqu'ils contractent avec la société, désirent et exigent le maximum de garanties, tout en cherchant à gagner le plus possible : « gagner le plus possible, risquer le moins possible », telle est leur maxime de conduite.

La lutte entre ces deux catégories d'individus, les créanciers et les associés, est donc inévitable, chacun cherchant à gagner le plus possible, à risquer le moins possible, et la conséquence de cette lutte sera que ce que les uns obtiendront pour eux, ils l'enlèveront aux autres : l'une des deux masses sera avantagée au détriment de l'autre.

Laisser subsister indéfiniment cet antagonisme naturel eût été porter un coup fatal aux sociétés par actions que l'on voulait favoriser ; une juste répartition entre les droits des uns et les prétentions légitimes des autres s'imposait ; le législateur a essayé de faire cet arbitrage. Il a garanti solidement les droits des créanciers en imposant des mesures de publicité lors de la création de la nouvelle société, en soumettant à la même publicité toute modification ultérieure au pacte social, en exigeant des formalités particulières pour la réduction du capital primitif, en édictant des sanctions sévères destinées à réprimer des abus qui pourraient être commis lors de la distribution des dividendes, obligeant ainsi dans la mesure du possible la société à mettre à nu sa situation vraie, et l'empêchant de se créer un crédit fictif et imaginaire.

D'un autre côté, consacrant législativement une

pratique presque générale, il a, par des lois récentes, fortifié la situation des actionnaires ou plutôt de certains actionnaires, ceux qui se décideront à souscrire à une nouvelle émission d'actions dans une société dont ils font partie ou à laquelle ils sont étrangers, en autorisant la création d'actions de priorité (Lois du 9 juillet 1902 et du 16 novembre 1903).

Muni de ces actions, le nouvel actionnaire jouira d'un véritable privilège à l'égard des anciens, prenant part avant eux à toute distribution de dividendes et au partage de l'actif social. Grâce à la création de ces actions, une société sérieuse qui aura eu des débuts pénibles, ou qui, au cours de son existence, aura été atteinte par un événement fortuit et imprévu, pourra recouvrer ou acquérir une situation florissante sans recourir à la création d'obligations qui l'asserviraient à la charge d'un intérêt fixe dont les échéances inexorables compromettraient à nouveau sa situation.

C'est toujours la même idée qui a présidé à sanctionner législativement une pratique déjà ancienne, permettre à l'actionnaire de réaliser le plus de gain possible, tout en lui assurant le maximum de garanties, et peut-être aussi le désir de favoriser le développement et la conservation d'anciennes sociétés reconnues utiles à la richesse économique du pays.

Protégé ainsi contre les destinées toujours incertaines d'une société, sachant que celle-ci aura un moyen de se relever si elle est menacée dans sa stabilité, certain, s'il est porteur d'actions de priorité, de toucher des dividendes si l'exercice social

révèle un excédent de recettes si minime fût-il, l'actionnaire quelle que soit sa qualité a un autre danger à redouter, et ce danger ne se manifestera, mais d'une façon éclatante alors, qu'à la dissolution de la société : les comptes de liquidation ne feront apparaître qu'un actif net insignifiant et même nul et l'actionnaire, après avoir touché de superbes dividendes pendant toute la durée de la société, ne recevra qu'une fraction minime, un tant pour cent du capital dont il s'est dessaisi.

Le danger n'est pas imaginaire; il existe, et n'est que la conséquence du défaut d'amortissement.

Contre ce nouveau danger, le législateur, qui tout à l'heure avait fait preuve de prévoyance, a-t-il pris des mesures ? Aucune. Il a laissé aux administrateurs futurs des sociétés en voie de formation le soin de décider souverainement s'il serait procédé ou non à l'amortissement du capital-actions pendant la durée de la société.

Or, l'étude à laquelle nous allons nous livrer va nous faire apparaître la nécessité de l'amortissement aussi bien dans les sociétés ordinaires que dans les compagnies concessionnaires, et en même temps elle va nous révéler l'existence d'une nouvelle sorte d'action, l'action de jouissance, qui demeure confinée dans le domaine de la pratique seule, et qui, elle aussi, est née par suite du désir de l'actionnaire de limiter le plus possible le risque qu'il court. Et ici apparaîtra plus net encore que tout à l'heure l'antagonisme entre eux et les tiers, car, semble-t-il, si l'on amortit les actions, le capital social diminue, et avec lui le gage des créan-

ciers sociaux. Ce n'est qu'une illusion ou plutôt le résultat d'une confusion.

Or, pour faire cesser cette confusion, il est nécessaire, avant de traiter de l'action de jouissance, d'indiquer comment se fait l'amortissement, en quoi il consiste ; de séparer nettement l'amortissement industriel de l'amortissement du capital-actions, et après avoir étudié ce que l'on peut appeler la mathématique de l'amortissement, nous serons amenés à traiter sa nature juridique en envisageant les droits que confère l'action de jouissance à son titulaire : partie financière, partie juridique, telles sont les deux grandes divisions de notre étude, mais elles n'ont point la même importance.

PREMIÈRE PARTIE

DE L'AMORTISSEMENT

(ÉTUDE FINANCIÈRE)

CHAPITRE PREMIER

DE L'AMORTISSEMENT INDUSTRIEL

SECTION I

**Sens de l'expression Amortissement. — Définition. —
Sa nécessité.**

Procédant à l'étude générale de l'amortissement, une analyse, aussi brève que possible, de l'amortissement industriel nous a semblé être une nécessité parce qu'elle complétera des explications qui sans elle seraient insuffisantes et obscures, parce qu'elle permettra d'éviter des confusions postérieures, parce qu'enfin elle aidera à démontrer d'une façon tangible la nécessité de l'amortissement du capital-actions dans les compagnies privilégiées qui n'amortissent pas leurs immobilisations.

Quant à la place que nous lui attribuons dans nos explications, il est facile de la justifier. C'est que dans une étude théorique où l'on suppose toujours que les choses se passent d'une façon idéale, on doit décider que l'amortissement des immobilisations est la première opération à la-

quelle la Société est tenue de procéder. Celle-ci, en effet, ne peut pas être considérée comme ayant effectué des bénéfices tant qu'elle n'a pas amorti son capital industriel, et par conséquent jusque là elle ne peut effectuer l'amortissement des actions, celui-ci devant s'opérer au moyen des bénéfices.

Ainsi se trouve justifiée la place que nous donnons à l'amortissement des immobilisations, cet amortissement précédant théoriquement et pratiquement l'amortissement du capital-actions. Si maintenant on recherche quel est le sens du mot amortissement, on s'aperçoit qu'il a eu successivement deux significations fort différentes, l'une très ancienne, l'autre plus moderne.

Autrefois on disait qu'un bien était amorti lorsque, devenant la propriété de gens de mainmorte, il sortait de la masse circulante moyennant le paiement d'un droit variable, dit droit d'amortissement. Après avoir acquitté ce droit, les concessionnaires pouvaient « tenir et posséder des biens « sans pouvoir être contraints d'en vider leurs « mains ». En somme il n'y avait dans ce droit d'amortissement qu'un procédé fiscal destiné à compenser la perte qui résultait pour l'État de cette espèce de mise hors du commerce de certains biens. Ce droit a disparu et a été remplacé par les règles qui régissent les biens des personnes morales.

Dans une acception plus générale et plus moderne, le mot amortissement signifie extinction, anéantissement : il éveille l'idée de l'extinction d'une dette par remboursements graduels. On dit

en ce sens que l'Etat amortit ses dettes avec la plus-value de ses impôts, qu'un industriel amortit son capital immobilisé au moyen d'un prélèvement annuel sur les bénéfices.

C'est ce dernier sens qui nous concerne, mais la définition a besoin d'être précisée et expliquée.

Or, si l'on envisage une industrie déterminée, on s'aperçoit que le capital total qui représente la valeur de cette industrie est pour ainsi dire dédoublé : d'un côté, il y a un capital fixe représenté par des immobilisations (machines, bâtiments), de l'autre un capital circulant qui est représenté par les fonds de roulement (marchandises, argent comptant, portefeuille),

Une certaine proportion doit exister entre ces deux fractions du capital total : c'est là une question qui doit inquiéter un industriel soucieux du bon état de ses affaires, car toute disproportion rend improductive la partie du capital en excès, mais sa détermination exacte, mathématique, est impossible à fixer *a priori*, car elle est essentiellement variable d'une industrie à l'autre, d'un état industriel à un autre.

Cependant une constatation s'impose et elle différencie nettement l'industrie ancienne de l'industrie moderne : c'est que le rapport entre le capital fixe et le capital circulant a été renversé.

Autrefois les marchandises et la main-d'œuvre absorbaient les deux tiers du capital engagé, la fraction du capital fixe était insignifiante, l'amortissement ne s'imposait pas ; au contraire, actuellement c'est le capital fixe qui absorbe les deux tiers et quelquefois les trois quarts du capital,

aussi l'amortissement est-il devenu une nécessité : c'est là une des conséquences du machinisme, des découvertes scientifiques, de la libre concurrence.

Mieux que les raisonnements abstraits, un exemple concret fera comprendre la situation de l'industrie moderne et facilitera la compréhension du mécanisme de l'amortissement.

Supposons par exemple qu'un capital de un million ait été employé à la construction d'une usine, d'une filature.

Ce million, capital initial, va être incorporé dans des immobilisations : on peut négliger la portion qui a dû être employée à un fonds de roulement, elle est minime.

Dans ces conditions, le bilan primitif de l'industriel peut se résumer d'une façon fort simple :

Passif : un million.

Actif : un million.

Il y a balance, l'actif égalant le passif.

Mais la situation ne tardera pas à se modifier. L'usine a fonctionné pendant une année : il y a eu création de produits ; mais d'un autre côté les machines se sont usées, le matériel a perdu une partie de sa valeur initiale ; ce qui constituait le capital immobilisé a diminué de valeur.

Dans ces conditions, il n'est plus exact de dire que l'actif égale le passif : qu'on liquide, on ne retrouvera certainement plus le capital primitif, le chiffre de un million qui figurait au bilan de l'année précédente ; le matériel immobilisé ne vaudra peut-être plus que 900,000 francs, la dépréciation égalant 10 %.

Il y aura donc une somme de 100,000 francs

qu'il faudra que l'on retrouve, car si l'on dressait un nouveau bilan en faisant figurer les immobilisations toujours pour un million, il serait inexact, infidèle — et il faut aller plus loin — et dire que tant que cette somme ne sera pas reconstituée il n'y aura pas de bénéfices, et si l'on en distribue ce ne pourra être qu'au détriment du capital qui sera écorné, le bénéfice étant fictif; par conséquent avant toute autre chose il faudra reconstituer ces cent mille francs.

Et si l'on se demande maintenant en quoi consiste l'amortissement, on peut répondre « qu'il « consiste dans le fait d'estimer lors de l'inventaire annuel les propriétés industrielles fixes au « chiffre de l'année précédente diminué d'un tant « pour cent sur le prix d'acquisition (1) ».

En somme, la situation est assez simple. On part de cette idée que le capital immobilisé diminue chaque année et qu'il arrivera un jour plus ou moins éloigné où son prix de liquidation égalera zéro. Le problème consiste alors à faire état de la diminution graduelle et progressive de la valeur de ce capital pour avoir à un moment donné sa situation exacte, et à prélever annuellement une somme suffisante pour que cette somme, ajoutée à la valeur actuelle du capital immobilisé, qui a diminué de valeur, égale le capital primitif; l'immobilisation étant remplacée par des valeurs flottantes, soit par un compte « magasins et marchandises », soit plus souvent par un compte de caisse

(1) THALLER, *Annales de Droit commercial*, 1895, page 241.

ou de débiteurs divers ou par un compte banquiers.

Et ainsi, par ces prélèvements successifs, le capital primitif sera toujours représenté : le gage des créanciers étant maintenu intact, puisqu'au fur et à mesure qu'il diminue on le remplace par une valeur équivalente. Que leur importe, alors, qu'il consiste en valeurs liquides ou en immobilisations puisqu'ils seront sûrs d'être payés ?

D'un autre côté, la société aura à sa disposition les sommes prélevées annuellement. Elle pourra s'en servir pour procéder à de nouvelles immobilisations, pour changer son matériel qui n'est peut-être plus en rapport avec l'état industriel actuel, pour se constituer des réserves extraordinaires, des fonds de prévoyance, etc...

En un mot, l'amortissement industriel est tout de faveur pour la société, et celles-là seules qui y procèdent seront capables de soutenir la lutte économique pendant de longues années et conserver leur situation florissante du début.

Jusqu'ici, nous avons envisagé l'amortissement industriel comme répondant à des dépréciations actuelles, mais il semble utile d'étendre cette notion et de l'envisager comme une espèce d'institution de prévoyance, destinée à parer à des éventualités futures plus ou moins hypothétiques ; en un mot, la société aura aussi à procéder à l'amortissement des imprévus.

Sans doute, il y aura là beaucoup de difficultés, d'hésitations, mais les statistiques générales, l'état industriel dans une région déterminée, pourront donner d'utiles indications aux conseils de surveillance et aux assemblées.

Cet amortissement, du reste, ne s'impose pas avec la même rigueur que les amortissements réels et visibles, mais il n'en est pas moins utile et les chefs d'entreprise feront bien de ne pas le négliger.

Aussi, ne faut-il pas prendre trop à la lettre certains arrêts qui, se préoccupant d'indiquer comment l'amortissement doit être opéré, déclarent qu'« il doit être spécial, viser une partie « déterminée d'actif dont on puisse estimer la « dépréciation progressive, et ne point former une « sorte de fonds de réserve ou de prévoyance « déguisé, créé à côté de la réserve légale et des- « tiné à grossir l'actif de la liquidation (1) ».

Cette solution semble trop absolue. La seule chose que l'on puisse en tirer — et cela ressort implicitement des termes de l'arrêt — c'est que la situation des porteurs de parts, intéressés qu'ils sont à ce que la société procède le moins possible à l'amortissement, sera peut-être modifiée en cas d'amortissement des imprévus, celui-ci ne s'imposant pas avec la même rigueur que l'amortissement des dépréciations réelles. C'est un point que nous réservons.

Mais il ne suffit pas d'avoir défini l'amortissement industriel, d'avoir dit qu'il consistait à reconstituer le capital primitif immobilisé, il faut encore rechercher comment la dépense d'amortissement doit se révéler dans les bilans et signaler aussi une distinction importante.

(1) Tribunal civil, Seine, 20 décembre 1894. *J. S.*, 1895, p. 130.

Celle-ci est la distinction de la dépense d'amortissement et de la dépense d'entretien : il importe de ne point les confondre car elles doivent être séparées.

« La dépense d'entretien, dit M. Jouzier, est « celle que l'on fait en cours d'usage pour « remettre périodiquement le capital en état de « rendre des services ou de prolonger sa durée ».

Tandis que « la dépense d'amortissement est « celle qu'il faut faire annuellement pour assurer « la reconstitution de la valeur du capital qui « disparaît normalement par suite de l'usage « qu'on en fait (1) ».

Si l'on compare ces deux formules et qu'on les analyse, il en résulte que la dépense d'entretien, pour se servir d'une expression empruntée au Code civil, est celle qui consiste « à entretenir les choses en bon état de réparation de toute espèce », c'est tout ce qu'implique l'obligation de l'usufruitier, du fermier ; au contraire, la dépense d'amortissement est celle qui correspond, en forçant un peu l'analogie, à l'obligation du bailleur ; elle vise une usure telle qu'aucune réparation ne puisse la compenser, la remettre en état, et d'où résulte un rendement toujours décroissant : elle implique une diminution des moyens de production.

Or, cette dépense d'amortissement qu'aucune loi ne rend obligatoire, mais dont un industriel sérieux fera bien de se préoccuper, s'effectue au

(1) JOUZIER. *Economie rurale*, p. 78, J.-B. Baillière et fils, éditeurs, Paris, 1903.

moyen d'un prélèvement sur l'actif brut annuel, avant la fixation des dividendes.

Si la loi ne rend pas obligatoire l'amortissement, la jurisprudence en a posé l'obligation (1). Le principe est certain maintenant et, par conséquent, le conseil d'administration et l'assemblée générale des actionnaires ont le droit et le devoir de porter la dépense d'amortissement au compte annuel, même en l'absence de toute disposition des statuts sur ce point.

On fera apparaître cette dépense d'amortissement « soit en portant à l'actif les biens industriels pour leur valeur réelle actuelle (déduction faite des dépréciations), soit en maintenant à l'actif la valeur primitive et en portant au passif à un compte d'amortissement une somme égale à la moins-value (2) ».

Cette dernière façon de procéder nous paraît préférable, bien que, finalement, elle aboutisse au même résultat que la première, parce qu'elle renseigne mieux le public en indiquant d'une façon claire au bilan de combien le capital est amorti, et ce qui, dans le fonds de roulement, forme la contre-partie de cet amortissement (3).

(1) Lyon. 31 juillet 1897. *Journal des Sociétés*, 1898, p. 216.
— Paris. 16 juillet 1896. *Journal des Sociétés*, 1896, p. 414.

(2) HOUPIX. *Traité des Sociétés*, tome I, n° 392.

(3) Un système intermédiaire indique à l'actif, à la fois, le montant primitif du compte, celui des amortissements et la valeur actuelle. Exemple :

Outillage.....	500.000 fr.
Moins : Amortissements effectués à ce jour.	100.000 fr.
Net.....	400.000 fr.

Cette méthode avait reçu l'approbation d'une commission extraparlamentaire belge, nommée en 1898 et chargée de reviser les articles 62 à 65 de la loi du 13 mai 1873 sur les sociétés commerciales. Cette commission était même allée plus loin et avait proposé de fixer un taux obligatoire pour les amortissements principaux, ce qui était défectueux, car il ne paraît ni utile ni opportun de communiquer la rigidité d'un texte de loi à des procédés économiques dont la souplesse est une des qualités essentielles. Du reste, l'ensemble du projet ne put aboutir.

Rien n'est, en effet, plus délicat que le point de savoir dans quelle proportion les immobilisations doivent être amorties ; donner une réponse rigide est quelque chose d'impossible, car il y a une foule de considérations qui entrent en ligne de compte et dont la connaissance exacte, seule, permet de déterminer, avec une précision toute relative, si oui ou non la société doit amortir, et, surtout, de combien ; cela dépend, notamment, de la nature de l'industrie, de l'état économique général, des disponibilités, des éventualités (1).

(1) Cette observation nous conduit à repousser le système de l'amortissement des immobilisations, consistant dans l'adoption d'un taux forfaitaire d'amortissement, cinq pour cent par exemple.

En effet, l'amortissement doit être égal à la dépréciation qu'il a pour mission de combler ; or, cette dépréciation, il est difficile, sinon impossible, de la déterminer à l'avance dans la plupart des industries, et, avec un pareil système, on aboutira aux conséquences suivantes : ou bien le taux forfaitaire d'amortissement sera trop large, il s'en suivra une progression de l'amortissement plus rapide que celle de la dépréciation réelle,

Notons que la jurisprudence qui reconnaît la nécessité de l'amortissement industriel n'a pas hésité à reconnaître aux administrateurs d'une société anonyme, à qui les statuts n'imposaient pas l'obligation d'un amortissement, la faculté de s'en tenir à une règle plus ou moins étendue, plus ou moins étroite au point de vue de cet amortissement. Ils sont seuls juges de l'importance des réductions à opérer annuellement et de l'opportunité d'assurer par des amortissements plus ou moins larges l'avenir de la société dont la direction leur est confiée ; le tout, sous leur propre responsabilité (1).

« Mais les amortissements effectués par un
« prélèvement sur les bénéfices pourraient être
« critiqués s'ils n'étaient pas justifiés par la
« dépréciation d'un actif déterminé, et si ce pré-

qui bientôt se traduira par la constitution d'une réserve occulte, qui croîtra d'exercice en exercice. Sans doute, les actionnaires ne se plaindront pas de cet amortissement exagéré, puisqu'ils retrouveront, à l'époque de la dissolution de la société, les sommes en excédent ; mais, il n'en sera pas de même des porteurs de parts, qui y verront une fraude dirigée contre eux et demanderont la distribution des sommes ainsi mises en réserve. Ou bien, le taux fixé d'avance sera inférieur à la dépréciation réelle : l'inconvénient sera pire, car on pourra considérer comme des dividendes fictifs les dividendes distribués par la société dans de pareilles circonstances, et, en tout cas, on aboutira à une réduction du capital social. Concluons donc, à nouveau, qu'il est préférable de laisser au conseil d'administration le soin de déterminer annuellement dans quelle proportion les immobilisations doivent être amorties (En ce sens : DECUGIS. *Journal des Sociétés*. 1903, 489).

(1) Tribunal de la Seine, 20 décembre 1894. *Revue des Sociétés*. 1895, p. 106.

« lèvement pouvait être considéré comme un « moyen d'empêcher la distribution aux actionnaires de bénéfices acquis (1). »

Une situation opposée pourrait se présenter, et elle s'est présentée plus d'une fois dans la pratique ; nous venons de supposer que la Société amortissait trop, nous allons supposer maintenant qu'elle n'amortit pas du tout et que néanmoins elle distribue des dividendes. Dans ces conditions, on peut se demander si les créanciers sociaux qui certainement seront lésés n'auront pas le droit de se faire indemniser de la perte qu'ils subiront.

Posée en ces termes, la question revient à se demander si les distributions de dividendes faites aux actionnaires en l'absence d'amortissement des immobilisations ne constituent pas des distributions de dividendes fictifs ?

Les dividendes fictifs sont ceux qui ne correspondent pas à des bénéfices réalisés. Ils présentent le grand inconvénient de faire croire au crédit d'une société chancelante, de donner une fausse destination à l'épargne et surtout de diminuer le capital social, car ces dividendes que l'on va distribuer, il faut bien les prendre quelque part, et comme il n'y a pas de bénéfices, ce sera forcément le capital qui les supportera.

Or, quand une société va procéder à une distribution de dividendes sans avoir amorti les dépréciations de l'année sociale, les mêmes inconvénients ne se retrouveront-ils pas ?

(1) HOUPIX. *Op. cit.*, tome II, p. 132.

Que distribue-t-elle en définitive ? Des bénéfices bruts ; mais qui dit bénéfice brut dit aussi qu'il ne s'agit pas d'une valeur complètement disponible. Tant que ces bénéfices restent grevés de charges, ils ne sont pas des bénéfices. Ce que l'on s'abstient de déduire, le brut, fait partie du capital, et ce capital connu du public doit rester intact pendant toute la durée de la société.

On objectera qu'il n'y a point de textes qui obligent la société à amortir. Mais il n'y en a pas besoin : la loi exige un inventaire annuel (article 9 C. com.) ; ce qu'elle exige, ce n'est pas un inventaire quelconque, mais fidèle et exact ; elle veut que l'on n'y fasse point figurer de valeurs imaginaires. Or le capital industriel qui n'a point été reconstitué et qui figure au bilan pour sa valeur primitive n'est point l'expression de la situation vraie, et par là même le bilan est faux.

Par conséquent nous sommes en droit de décider qu'une société qui n'amortit point et qui distribue des dividendes ne fait qu'une distribution de dividendes fictifs : les actionnaires touchant des dividendes composés d'une fraction d'un capital qui va sans cesse décroissant.

En conséquence, l'action en répétition sera valablement dirigée contre eux dans les sociétés par actions, et si elle échoue par suite de leur bonne foi, les administrateurs et les membres du conseil de surveillance n'échapperont point aux actions en responsabilité qui seront intentées contre eux.

La jurisprudence, dans son ensemble, est ferme sur cette question et dans notre sens. Un arrêt de

la Cour de Lyon (1), en date du 16 mars 1899, considère comme frauduleux le fait de porter dans les comptes, comme ayant une valeur sérieuse, des pièces inutilisables et des machines vendues plus tard à un prix infime, et qualifie de fictifs les dividendes distribués dans de pareilles circonstances.

D'ailleurs, la jurisprudence ne se prononce pas ni sur les procédés, ni sur l'importance d'un bon amortissement.

Pourtant elle donne quelquefois des indications d'espèce : elle décide en particulier que les frais de premier établissement devront être amortis en plusieurs années, pour ne pas charger la première d'une dépense excessive (2).

Enfin, les juges apprécient d'une manière souveraine, d'après l'examen des inventaires, le caractère fictif des dividendes (3).

Du reste, la jurisprudence admet parfaitement la distribution de dividendes plusieurs années avant le moindre bénéfice, en ce qui concerne les compagnies concessionnaires et spécialement les grandes compagnies de chemins de fer qui jouissent d'une situation privilégiée.

Ainsi l'amortissement des immobilisations nous est apparu comme une nécessité ; nous avons vu que la jurisprudence l'exigeait impérieusement et

(1) Lyon, 16 mars 1899. *Revue des Sociétés*, p. 447, D. 1900, II, 140.

(2) Seine, 28 mars 1887. *Journal des Sociétés*, 1890, p. 104.
Nantes, 20 juin 1885. *Journ. des Soc.*, 1886, p. 581.

(3) Cassation, 18 janvier 1894. *J. S.*, 1894, p. 80.

se montrait sévère sur ce point, allant jusqu'à considérer comme des dividendes fictifs les dividendes distribués aux actionnaires en l'absence d'amortissements. Et cependant, si on place la question sur un autre terrain, on va voir apparaître des difficultés nouvelles.

C'est que l'amortissement, s'il est avantageux pour certaines catégories d'individus, présente un caractère tout opposé pour une autre catégorie.

Les créanciers sociaux, nous l'avons vu, ont tout intérêt à ce que la société amortisse : c'est leur gage qui est conservé, reconstitué ; les actionnaires, la société, qui en est la personnification, n'a pas un intérêt moindre : c'est sa prospérité qui est assurée, c'est son matériel toujours prêt et toujours renouvelé pour la lutte économique, ce sont des dividendes assurés et toujours plus importants pour les actionnaires. Mais, à côté d'eux, se trouvent des individus dont la situation dans la société est assez mal caractérisée encore, et qui sont loin de trouver leur intérêt dans les amortissements.

Ces individus sont les porteurs de parts bénéficiaires. Pour eux, l'amortissement est une menace perpétuelle, ils le redoutent, et quand la société y procède, ils y voient tout de suite une manœuvre destinée à les léser, et ils élèvent la voix : les tribunaux enregistrent leurs plaintes perpétuelles.

C'est ce conflit très aigu qu'il nous reste maintenant à étudier.

Cette étude, nous la ferons dans une deuxième section, et elle aura pour nous une double utilité :

elle nous fera apparaître une situation juridique délicate à résoudre et d'une grande importance pratique, en même temps elle complétera les explications très succinctes que nous avons données sur l'amortissement industriel.

SECTION II

Du conflit des porteurs de parts de fondateurs et de la Société qui procède à l'amortissement de ses immobilisations.

« Les parts de fondateurs ou parts bénéficiaires, « dit M. Thaller dans son traité de Droit commercial, sont des parts constatées par des certificats négociables, nominatifs ou au porteur, et « donnant au porteur, pour le rémunérer des soins « mis à la constitution de la société, droit à une « quote-part dans les bénéfices annuels, sans pouvoir d'entrée aux assemblées générales et sans « droit dans le capital social ».

La détermination exacte de la nature du droit représenté par ce titre est difficile à dégager. La doctrine est très divisée, la jurisprudence hésitante ou confuse.

Sans vouloir approfondir cette question qui ne nous intéresse que d'une façon accessoire, il n'est pas cependant sans utilité, sinon de prendre parti dans cette controverse classique, tout au moins d'indiquer brièvement les opinions qui se sont manifestées sur elle, car, suivant que l'on décide d'une façon ou de l'autre, on sera tenté d'accorder

plus ou moins de droits aux porteurs de parts dans le conflit que nous étudions.

Un parti, très solide dans la doctrine, soutient que le porteur de part a un droit d'associé et même d'actionnaire déguisé sous un nom trompeur (1).

D'autres, partant de cette idée que ce qui caractérise la part sociale, c'est le droit d'immixtion, d'ingérence dans la gestion, et non le droit de participation aux bénéfices, voient dans la part bénéficiaire un simple droit de créance, ce pseudo-actionnaire étant exclu de toute participation à la direction des affaires sociales (2).

D'autres enfin déclarent que ce n'est ni une véritable action, ni une véritable créance, mais un droit d'associé d'une nature toute particulière, *sui generis* (3).

(1) CHAVEGRIN. Note au Sirey, 1889, I, 147.

VALERY. Note au Dalloz, 1895, II, 247.

VAVASSEUR. *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 5^e édition, tome II, n^{os} 354 et 204.

LYON-CAEN et RENAULT. *Traité de Droit commercial*, 5^e édition, tome II, n^{os} 560 bis.

(2) THALLER. *Traité de Droit commercial*, 3^e édition.

ARTHUYS. *Revue Critique*, 1897, p. 273.

LECOUTURIER. *Revue Critique*, 1897, p. 117.

BOUVIER-BANGILLON. *La Législation nouvelle sur les Sociétés*, p. 149.

ROUSSEAU. *Etude sur les parts de fondateur*, p. 14 et suiv.

WAHL. *J. S.*, 1897, p. 145 et suiv.

(3) BOUSQUET. *J. S.*, 1885, p. 741 et suiv.

HOUPIN. *Traité des Sociétés*, 3^e édition, tome I, n^o 371 ; *J. S.*, 1894, p. 183.

PERCEROU. *Fondateurs de Sociétés anonymes*, Thèse, Dijon, 1896, p. 184.

Tribunal de Commerce Seine, 24 septembre 1894.

La jurisprudence, dans les espèces où elle a eu à statuer s'est montrée imprécise ; laissant de côté la théorie de l'action et celle de la créance, elle envisage en général la part de fondateur comme un titre d'intérêt, donnant des droits sur les bénéfices annuels après les prélèvements statutaires (1).

La cour de Paris, dans son arrêt du 8 juin 1901, a cru devoir définir la part de fondateur : elle déclare en conséquence qu'elle est une création un peu arbitraire destinée à rémunérer certains concours, et que sa nature juridique dépend de l'étendue du lieu contractuel qui la rattache à la société. Ce qui n'est guère plus précis que la jurisprudence antérieure et ce qui semble même un peu contradictoire ; le caractère contractuel et le caractère arbitraire qu'on attribue à la part bénéficiaire jurent un peu quand on les accouple.

Quoiqu'il en soit, si la plus grande diversité règne quand il s'agit de déterminer la nature juridique de la part de fondateur, l'accord est complet quand il s'agit d'indiquer les droits qu'elle confère à son titulaire, et l'on peut condenser en deux brèves formules les idées essentielles : absence de droit sur le capital social et par suite

(1) Seine Commerce, 24 janvier 1894, *J. S.* 95, p. 38, *D.* 95, II. 229.

Seine Commerce, 5 novembre 1894, *J. S.* 95, p. 77, *D.* 95, II. 297.

Paris, 14 janvier 1895, *S.* 95, II. 180.

Lyon, 14 mars 1901, *R. S.* 1903, p. 9.

Paris, 8 juin 1901, *S.* 1903, II. 25.

dans la gestion de la société, — droit de participation aux bénéfices.

Ce dernier point seul nous intéresse. Ce sont les statuts qui déterminent dans quelle mesure les parts bénéficiaires contribuent aux bénéfices. Or, la plupart des statuts sont rédigés sur le type suivant :

Les bénéfices seront distribués ainsi qu'il suit :

1^o 5 % à la réserve légale ;

2^o 4 % du capital versé sur les actions à titre de premier dividende.

Le reliquat est réparti :

10 % aux administrateurs ;

70 % aux actionnaires ;

20 % aux fondateurs.

En cas de dissolution, lorsque les actions non encore amorties auront été remboursées au pair, le surplus sera partagé dans les proportions suivantes :

.x aux administrateurs ;

.x aux actionnaires ;

.x aux porteurs de parts bénéficiaires.

Il y a des variantes. Ainsi, il peut être convenu que les parts recevront une allocation fixe, ou encore qu'elles participeront aux bénéfices concurremment avec les actions et sans prélèvement fixe au profit de ces dernières ; toutes ces combinaisons sont obligatoires à l'égal des conventions.

Ce rapide aperçu sur les droits des porteurs de parts de fondateur va nous faire apparaître le conflit.

Nous avons supposé une société procédant à l'amortissement de ses immobilisations — nous ne

nous occuperons pour le moment que de l'amortissement qui correspond à une dépréciation réelle. — Or, au point de vue des amortissements, l'intérêt du propriétaire d'une part de fondateur est opposé à celui des actionnaires ; toute mesure, en effet, qui tend à accroître l'actif social porte atteinte à ses droits puisqu'il ne partage point avec les actionnaires, d'où son intérêt de voir tous les bénéfices répartis et non réservés : intérêt contraire à celui de la société. C'est là un inconvénient souvent ignoré des parts de fondateur et à ajouter à la liste déjà longue de ceux qui ont été signalés.

Or, la solution du conflit dépend de plusieurs éléments : d'abord, elle dépend de la conception que l'on se fait de la nature juridique de la part de fondateur, puis d'un élément de pur fait : la rédaction des statuts. En outre, il y a une considération qui semble être dominante dans le débat : c'est qu'il ne faut point se montrer trop sévère pour une société qui procède à de nombreux amortissements, ce serait de mauvaise politique. La société qui agit ainsi fait œuvre de sagesse, de prévoyance, on ne saurait l'en critiquer, et la conséquence qui se dégage de cette constatation, avant tout examen détaillé de la question, c'est qu'il faudra relever à sa charge un dol, des manœuvres frauduleuses, des prélèvements antistatutaires, pour admettre l'action en indemnité des porteurs de parts ; la logique et le bon sens conduisent à cette solution.

Nous avons dit que la résolution du problème dépendait de la conception que l'on se faisait de la nature juridique de la part de fondateur.

La conçoit-on, en effet, comme une créance ? La société, dans ce cas, est étroitement liée vis-à-vis du porteur de part ; elle se trouve dans la situation du débiteur envers son créancier ; or, le débiteur ne peut rien faire qui modifie la situation de celui qui a des droits contre lui.

La considère-t-on comme une action ? Alors les décisions prises par les assemblées générales s'imposeront au porteur de part tout comme elles s'imposent à l'actionnaire auquel on l'assimile, leur droit n'étant qu'une expression fractionnée du droit social, qui est réglé souverainement par les assemblées.

Voit-on enfin dans la part bénéficiaire un droit d'associé *sui generis* ? les droits qui y sont attachés sont alors d'une nature particulière ; ils sont à la fois plus étendus que ceux d'un actionnaire et moins étendus que ceux d'un créancier ; moins étendus que ceux d'un créancier parce que le bénéficiaire est un associé, et partant soumis dans une certaine mesure aux décisions des organes délibérants ; plus étendus que ceux d'un actionnaire parce qu'il n'a pas complètement abandonné ses droits entre les mains d'une majorité.

Pareil abandon ne se concevrait pas ; que l'actionnaire agisse autrement, on le comprend facilement : il est partie à l'assemblée, il peut y défendre ses droits, et les décisions prises ne sont, en somme, que l'expression de sa volonté. Mais le porteur de parts se trouve dans une tout autre situation : il est exclu systématiquement des assemblées, il ne peut pas y faire entendre sa voix, les décisions prises par l'assemblée ne peuvent pas raisonna-

blement être considérées comme l'expression de sa volonté qui est absente. S'il agissait autrement, s'il abandonnait complètement ses droits entre les mains de cette même assemblée, cela équivaldrait pratiquement à une renonciation de ses droits ; or cette renonciation, il n'a jamais eu l'intention de la faire et il a entendu tirer du contrat tous les avantages dont il est susceptible ; les décisions judiciaires sont là qui démontrent d'une façon tangible que telle est sa volonté.

Et il faut aller plus loin et déclarer que la stipulation des statuts qui interdirait aux porteurs de parts toute critique contre les délibérations de l'assemblée générale serait nulle et ne formerait pas un obstacle à l'action en dommages-intérêts, pareille stipulation étant contraire à l'ordre public parce qu'elle favoriserait la fraude.

Aussi conviendra-t-il « d'interpréter les clauses « statutaires qui fixent l'autorité des assemblées « d'actionnaires avec une étroitesse toute spéciale « lorsqu'il s'agira de déterminer l'effet de ces dispositions au regard des titres bénéficiaires ; une « interprétation très restrictive s'impose. En renonçant au droit de s'immiscer dans la gestion de la « société, les fondateurs ont entendu lui laisser tout « pouvoir pour prendre les mesures qui constituent « les actes d'administration normale, mais non pour « détruire leurs droits par des dispositions exceptionnelles impossibles à prévoir au moment du « contrat, étrangères aux usages commerciaux (1) ».

(1) PERGEROU. *Op. cit.*, p. 210 et 211.

Ainsi, suivant que l'on adopte telle ou telle conception sur la nature juridique des parts de fondateurs, on est tenté de leur accorder une protection plus ou moins grande ; le maximum de protection et de faveur leur étant acquis s'ils sont des créanciers, le minimum s'ils sont des actionnaires ; la jurisprudence, dans sa conception hésitante et bâtarde, semble devoir être conduite à tenir un juste milieu entre ces deux extrêmes.

D'un autre côté, nous avons dit que la solution du conflit dépendait de la rédaction des statuts. Or les statuts peuvent contenir une décision sur les amortissements ou être muets sur ce point ; d'où une double question qui forme les deux faces du conflit ; l'assemblée générale a-t-elle le droit, en l'absence de prévision statutaire, de décider qu'une certaine somme sera prélevée sur les bénéfices bruts pour procéder à l'amortissement des immobilisations ? Cette même assemblée peut-elle, en présence d'une prévision statutaire, user librement et sans restriction de la faculté que lui confèrent les statuts ? Dans les deux cas, quels sont les droits des porteurs de parts ?

Ce sont ces deux questions que nous allons examiner et leur résolution nous sera facilitée par l'étude que nous avons déjà faite de l'amortissement industriel.

Sur la première question, celle de savoir si l'assemblée générale a le droit, en l'absence de toute prévision statutaire, d'effectuer l'amortissement des immobilisations, la réponse ne saurait être douteuse pour nous.

L'amortissement industriel est, en effet, une

nécessité : les divers éléments de l'actif ne peuvent être portés dans les bilans et inventaires que pour leur valeur réelle et il doit être tenu compte, dans leur établissement, des dépréciations du matériel industriel qui ont pu se produire depuis le dernier inventaire, et, par conséquent, il est du droit et du devoir aussi de l'assemblée générale de procéder aux amortissements ; le silence des statuts et l'intérêt des porteurs de parts ne saurait avoir pour effet d'empêcher une mesure que les considérations générales, aussi bien que l'intérêt de la société, exigent impérieusement (1).

Cependant, des hésitations s'étaient produites en jurisprudence sur ce point, et, notamment, il a été décidé que si en l'absence de toute disposition des statuts il a été prélevé sur les bénéfices certaines sommes destinées à l'amortissement, les porteurs de parts de fondateur, sans l'assentiment desquels ce prélèvement a été fait, sont fondés à demander la répartition immédiate des sommes ainsi indûment déduites des bénéfices distribuables (2).

Mais la jurisprudence la plus récente semble s'orienter dans le sens indiqué par la doctrine et commandé par la logique, et il est à croire que

(1) En ce sens : HOUPIN. Note au *J. S.*, 96, p. 414. — LECOULTURIER. *Revue Critique*, 97, p. 254.

(2) Seine, 20 décembre 1894. *J. S.*, 95, p. 130 (*Affaires des mines du Laurium*). — Tribunal commerce Seine, 4 octobre 1883. *R. S.*, 84, p. 42.

cette jurisprudence, conforme à la réalité des choses, finira par s'imposer (1).

Mais la situation analysée est fort rare et en fait, et surtout à cause de la tendance manifestée dans un temps par la jurisprudence d'interpréter restrictivement les clauses statutaires, les statuts des sociétés prévoient, généralement, la faculté d'amortissement et y ajoutent même le droit pour l'assemblée générale d'établir des comptes spéciaux de réserve ou de prévoyance. Les statuts déclarent, par exemple, que les bénéfices dont la répartition doit être opérée se composent « des « produits, défalcation faite de tous amortissements, ou de tous comptes de prévoyance ou « de réserves spéciales que jugera utile de voter « l'assemblée générale ».

Quels seront, alors, en présence de pareilles clauses, les pouvoirs de l'assemblée et les droits des porteurs de parts ? C'est la deuxième face du conflit, et les solutions que nous donnerons s'appliqueront, d'après nous, aussi bien à la première situation qu'à la présente, c'est-à-dire aussi bien quand il n'y aura aucune réserve dans les statuts sur la faculté d'amortissement ou quand il y en aura une.

La réponse ne semble pas devoir être unique : une distinction nous paraît s'imposer suivant que la société procède à l'amortissement des dépré-

(1) Seine, 9 avril 1888. *J. S.*, 1888, p. 635. — Tribunal commerce Seine, 10 octobre 1892. *J. S.*, 1893, p. 421. — Paris, 22 décembre 1902. *R. S.*, 1903, p. 175.

ciations réelles ou à l'amortissement des imprévus.

Nous nous occuperons d'abord de la première situation, tout en faisant remarquer que les solutions proposées s'appliqueront aussi à l'amortissement des imprévus, au cas où une clause des statuts les aurait visés expressément et aurait donné pouvoir à l'assemblée générale d'y procéder.

Cette distinction établie et ces observations faites, on peut déclarer qu'en principe l'assemblée générale délibère souverainement sur l'importance des prélèvements annuels à opérer pour faire face aux amortissements et que, par suite, les porteurs de parts ne sauraient être admis à critiquer les décisions prises par elle et contester l'utilité des amortissements : leur absence de droit de contrôle sur les affaires de la société leur imposant une attitude passive.

Cependant, il ne faudrait pas étendre outre mesure les conséquences d'une pareille idée, car on aboutirait à des solutions injustes.

Que la société, représentée par les assemblées d'actionnaires, ait plein pouvoir pour régler les amortissements qui paraissent nécessaires, soit ! mais il ne faudrait pas cependant lui permettre d'agir en fraude des porteurs de parts ; l'adage *fraus omnia corrumpit* reste toujours vrai ; il y a donc là une restriction à l'omnipotence des assemblées et si elle n'est pas exprimée nettement par un texte de loi, elle n'en est pas moins imposée par les principes généraux.

Et, par conséquent, on doit déclarer que si l'as-

semblée générale a abusé de ses pouvoirs, que si ses décisions ne sont pas inspirées uniquement par l'intérêt social, les porteurs de parts seront fondés à se pourvoir en justice et à former une action en indemnité contre la société ou ses représentants à raison du préjudice qu'ils peuvent éprouver.

Tel est le principe ; mais son application ne laisse pas que d'être très délicate et la difficulté apparaît quand on veut déterminer l'importance relative des détériorations et de l'amortissement. A cet égard, il est impossible de poser des règles précises ; tout ce que l'on peut dire, c'est que l'amortissement opéré suivant les usages de l'industrie et dans les limites normales, avec esprit de justice et sans préoccupation de fraude vis-à-vis des tiers, sera à l'abri de toute critique, et qu'au contraire, le détenteur de titres bénéficiaires sera recevable à se pourvoir en justice lorsque le conseil aura majoré abusivement l'importance des amortissements et qu'il aura dépassé la limite de la dépréciation réelle de l'actif social.

Toutes choses égales d'ailleurs, on sera amené plus facilement à supposer la fraude et à admettre l'action en dommages-intérêts si les porteurs de parts ne doivent participer qu'aux bénéfices annuels, sans aucun droit sur l'excédant d'actif social à la dissolution de société, toute retenue excessive leur faisant perdre des bénéfices acquis et qui auraient dû leur être distribués ; tandis que dans le cas, plus fréquent du reste, où ils ont droit à la répartition des bénéfices à l'expiration de la société, après le remboursement du capital

social, il ne subiront qu'un simple retard dans la répartition des bénéfices.

Ce droit, que nous accordons aux porteurs de parts, de critiquer les amortissements excessifs, leur a été reconnu par la jurisprudence (1).

On a blâmé cette jurisprudence : on a dit qu'elle était contraire à la volonté des statuts, qu'elle donnait aux porteurs de parts le droit de s'immiscer dans les affaires de la société.

L'objection ne porte pas : il n'y a pas dans ce droit de critique un acte d'immixtion dans la gestion sociale. Ce que les porteurs de parts attaquent c'est le bilan, mais le bilan n'est pas un acte d'administration, c'est purement et simplement le résumé des résultats de l'exploitation pendant l'exercice qui vient de se clore ; il constitue pour les porteurs de parts, en quelque sorte un arrêté de compte, et ils doivent être admis à demander le redressement ou la rectification de toute erreur qui s'y trouverait contenue.

En cette matière, la jurisprudence ne contient que des décisions d'espèce ; cela se comprend, car pour juger sainement de l'utilité et de la sincérité d'un amortissement, il y a lieu de tenir compte d'une foule de considérations, notamment des usages de l'industrie, de la nature et de la situation particulière de l'établissement social.

Cependant, elle donne quelquefois des indications générales et elle décide, notamment, « que, « méconnaît le caractère de l'amortissement, la

(1) Paris. 16 juillet 1896. *Journ. Soc.*, 1896, p. 414.

« société qui ne fait figurer dans ses bilans que
« pour une valeur purement nominale ses immeu-
« bles, le matériel et l'outillage, qui les amortit
« pour l'entier de leur prix, sans déduire de
« l'amortissement leur valeur réelle et actuelle
« qui n'y doit pas être comprise » et que, par
suite, les porteurs de parts seraient bien fondés à
demander le redressement des comptes et à agir
en indemnité (1).

Pourtant, le tribunal ayant commis en cette
circonstance des experts, la Cour de Paris décida
que les porteurs de parts n'invokant ni la fraude,
ni le caractère antistatutaire des amortissements,
mais uniquement leur exagération, ne pouvaient
être admis à faire contrôler par des tiers, même
par la justice, les amortissements opérés (2).

Cette décision n'est pas isolée et un arrêt de la
même Cour en date du 8 juin 1901 vint refuser
aux porteurs de parts le droit de critiquer les
amortissements (3), tout en admettant leur action
contre une délibération prescrivant la formation
d'une réserve spéciale, non prévue par les statuts.

Il y a dans cet arrêt une contradiction, car si
la somme mise en réserve pour l'amortissement
est exagérée, le prétendu fonds d'amortissement
est un fonds de réserve, et, comme le reconnaît
l'arrêt, un fonds de réserve ne peut pas être cons-
titué au détriment des porteurs de parts.

(1) Tribunal civil, Seine. 20 décembre 1894. *Affaires des mines du Laurium*, *Journ. Soc.*, 1895, p. 130.

(2) Paris. 16 juillet 1896. *Journ. Soc.*, 1896, p. 414.

(3) S., 1903, II, 25.

La dernière décision de l'arrêt que nous venons de critiquer nous conduit à étudier la situation des porteurs de parts en présence d'une société qui procède à l'amortissement des imprévus, car pour nous et en l'absence de toute disposition spéciale des statuts sur ce point, cette sorte d'amortissement équivaut à la formation d'un fonds nouveau de réserve et, par conséquent, nous sommes logiquement amenés à faire application de la solution donnée par l'arrêt du 8 juin 1901, et déclarer que tant que les prélèvements destinés à faire face à des imprévus ne dépasseront pas le chiffre de la réserve fixée par la loi ou les statuts, ils seront inattaquables ; mais qu'à partir du jour où le chiffre de réserve obligatoire ou conventionnel sera dépassé, la délibération pourra donner naissance à des actions.

Cette question spéciale et de peu d'intérêt pratique mise à part, une observation finale se dégage de l'étude de la jurisprudence la plus récente sur le conflit que nous avons étudié. C'est une sévérité excessive envers les porteurs de parts et une hésitation assez grande à justifier les solutions données.

Il y a quelque chose d'injuste dans cette tendance à sacrifier les porteurs de parts bénéficiaires. On les trouve gênants, c'est certain ; mais on oublie qu'ils ont rendu des services à une société qui cherchait à s'organiser, et que le contrat qui est intervenu entre eux et la société naissante doit être exécuté loyalement.

CHAPITRE II

DE L'AMORTISSEMENT DU CAPITAL-ACTIONS. — SA NÉCESSITÉ. — SES PROCÉDÉS.

Dans l'état économique moderne et par suite de la libre concurrence, des progrès du machinisme, de la production intensive, la nécessité du groupement des capitaux, de l'association, s'impose presque avec la même rigueur qu'une loi. Mais toute œuvre, aussi fortement conçue soit-elle dès le début, aussi considérables que soient les bénéfices réalisés pendant un certain nombre d'années, verra forcément sa production diminuer, sa clientèle disparaître à moins qu'elle ne procède à l'amortissement de ses immobilisations, et cela toujours sous l'influence des mêmes causes qui expliquent et exigent le groupement des capitaux. Il y a là un danger permanent pour les actionnaires : ils ont toujours à craindre de voir leurs mises disparaître avec la société.

Bien mieux, certaines Compagnies, par suite de conventions passées avec les pouvoirs publics, se sont vu assigner un terme à la durée de leur exploitation, indépendamment de la bonne ou mauvaise gestion de leur patrimoine social : ce sont les Compagnies concessionnaires. Ici le danger pour les actionnaires est encore plus visible

que dans les sociétés ordinaires ; il n'y a qu'à lire les conventions passées entre l'Etat et les grandes Compagnies de chemins de fer pour s'en convaincre.

Les cahiers des charges des chemins de fer contiennent tous la disposition suivante : « A l'époque
« fixée pour l'expiration de la concession et par le
« seul fait de cette expiration, le gouvernement
« sera subrogé à tous les droits de la Compagnie
« sur le chemin de fer et ses dépendances, et il
« entrera immédiatement en jouissance de tous
« ses produits.

« La Compagnie sera tenue de lui remettre en
« bon état d'entretien le chemin de fer et tous les
« immeubles qui en dépendent, quelle qu'en soit
« l'origine, tels que les bâtiments des gares et stations, les remises, les ateliers.... »

« Il en sera de même de tous les objets immobiliers dépendant dudit chemin, tels que barrières et clôtures, plaques tournantes..... »

De plus, « l'Etat est tenu, si la Compagnie le requiert, de reprendre sur une estimation faite à dire d'experts les objets mobiliers, tels que le matériel roulant, les matériaux, les combustibles.... »

« Réciproquement, si l'Etat le requiert, la Compagnie est tenue de lui céder ces objets de la même manière. Toutefois l'Etat ne peut être tenu de reprendre que les approvisionnements nécessaires à l'entretien du chemin pendant six mois. »

Ainsi, à l'expiration de la concession, dont la date varie suivant les réseaux, les chemins de fer

devront faire retour gratuitement à l'Etat, le prix de liquidation égalant zéro.

A tout cela, il n'y a qu'une objection à faire : c'est que si l'on accepte la situation telle qu'elle se présente, les actionnaires seront indignement dupés. L'ensemble des biens dont on va faire cadeau à l'Etat et qui constitue le capital social, capital qui ira sans cesse décroissant jusqu'à l'expiration de la concession, n'est que la transformation des mises des associés, et ils s'en verront dépouillés. Ils auront bien touché des dividendes pendant la durée de l'exploitation, mais cela ne leur suffit pas ; ce n'est qu'une partie de l'idéal qu'ils poursuivent, car ils veulent avant tout recouvrer leur mise totale, et c'est à cette juste prétention que l'on fait échec.

Et ainsi, les pouvoirs publics, qui dans leur désir de favoriser le développement des chemins de fer, n'avaient pas hésité à se rendre débiteurs solidaires avec les Compagnies, garantissant un minimum d'intérêt, allaient par une étrange contradiction ruiner un crédit qu'ils s'étaient efforcés de consolider ; car quel capitaliste eut été assez insensé pour s'intéresser à une entreprise qui devait, à son égard tout au moins, aboutir à une véritable faillite ?

Aussi la nécessité s'imposait-elle de trouver un moyen destiné à parer à des semblables conséquences.

Or, si les Compagnies consentaient de pareils traités, c'est qu'elles pensaient y trouver leur compte et réaliser des bénéfices importants ; et alors elles imaginèrent de reconstituer le capital-

actions au moyen d'un prélèvement sur les bénéfices annuels : la pratique de l'amortissement était découverte, mais elle ne devait pas être restreinte aux Compagnies concessionnaires, car elle s'imposait aussi dans les sociétés ordinaires.

Ici cependant, il faut le dire, la nécessité de l'amortissement était moins impérieuse. Nous ne trouvons plus une date fixe à laquelle la liquidation doit être opérée ; mais, en fait, toutes les sociétés ont une durée limitée, le terme incertain remplace simplement le terme certain, ce qui n'est pas toujours un avantage.

Or, si l'on examine la situation financière d'une société qui n'amortit pas son capital-actions, on se convaincra encore plus facilement que par des raisonnements abstraits du danger que peuvent courir les actionnaires et de la nécessité pour la société de procéder à l'amortissement.

Prenons, par exemple, le bilan de la Société des Brasseries et Tavernes Zimmer. Ce bilan se décompose ainsi :

BILAN AU 30 SEPTEMBRE 1905

Actif.

Fonds de commerce.....	2.000.000 »
Marchandises générales.....	77.476 50
Effets à recevoir.....	15.575 20
Loyers d'avance.....	28.116 66
Débiteurs.....	11.469 50
Espèces en Banque.....	224.068 55
Coupons de dividendes.....	59.136 50
Caisse.....	6.069 65
Timbre.....	1.419 50
<i>A reporter.....</i>	2.443.332 06

<i>Report</i>	2.433.332	06
Fonds de Caisse	8.500	»
Consignation à l'éclairage	1.555	»
Frais de premier établissement	1	»
Réfection des établissements.....	13.132	45
Obligations	29.905	20
	<u>2.476.425</u>	<u>71</u>

Passif.

Capital	2.200.000	»
Réserve légale.....	48.440	41
Réserve extraordinaire.....	2.232	55
Créditeurs	29.184	40
Loyers dus au 30 septembre 1905	12.025	50
Balance.....	184.542	85
	<u>2.476.425</u>	<u>71</u>

Voici maintenant quel a été l'emploi proposé par le conseil d'administration et voté par les actionnaires du bénéfice de 184,542 fr. 85.

Répartition.....	184.542	85
A la réserve légale.....	9.227	15
	<u>175.315</u>	<u>70</u>
Premier dividende de 5 % aux actions....	110.000	»
	<u>65.315</u>	<u>70</u>

Il avait été payé, suivant les statuts et les contrats :

10 % au conseil d'administra-	
tion.....	6.351 55
5 % à M....	544 25
12 % au gérant.....	<u>5.551 80</u>
	<u>12.627 60</u>
	<u>52.627 60</u>
1 75 % pour élever le dividende à 6 75 %.	<u>38.500 »</u>
Reste	14.188 10

qui ont été portés au compte ouvert au sujet des travaux de réfection à effectuer dans les établissements.

Revenons au bilan et voyons ce qu'il contient.

D'abord, il témoigne d'une situation de trésorerie très saine. La Société a moins de 30,000 francs de comptes créditeurs ; pour y faire face, elle a en caisse et dans les banques plus de 230,000 francs. Mais ce n'est pas tout que de constater cette abondance de disponibilité, il faut aussi déterminer approximativement la valeur des actions.

Or, il n'est pas besoin d'un long examen pour s'apercevoir qu'en dehors des comptes « caisse et banques » et du compte « marchandises », au total 310,000 francs environ, le montant du capital social n'a pour contre-partie que le fonds de commerce évalué à 2 millions.

Ce qu'il importe de faire remarquer, c'est la nécessité d'amortir d'une somme plus ou moins importante, 100,000 francs si on le peut, 50,000 francs seulement si on veut le capital de deux millions. En effet, si on amortit ce compte en vingt ans, par exemple, on assure aux actionnaires la reconstitution pendant cette période du capital-actions. Si on ne l'amortit pas, on les expose à se trouver à un moment donné détenteurs de titres à peu près sans valeur.

Actuellement, les établissements Zimmer ont la faveur du public, mais combien de temps cela durera-il ? cinq ans, dix ans peut-être, et si à ce moment, la clientèle toujours changeante vient à manquer aux taverne Zimmer, que vaudra le fonds de

commerce ? Un zéro, tout simplement ; et les actions, que vaudront-elles ? pas plus.

Les actions Zimmer, qui valent actuellement 75 francs, se capitalisent sur la base au dernier dividende réparti à 9 % brut ; or, si les porteurs veulent s'éviter plus tard de douloureux regrets, ils n'auront qu'à faire ce que leur société ne fait pas : procéder eux-mêmes à la reconstitution de leur capital en remployant la moitié des dividendes qu'ils reçoivent.

Cet exemple n'est malheureusement pas isolé et nombreuses encore sont les sociétés qui ne procèdent pas à l'amortissement ; on a vu quelles en étaient les conséquences, aussi il appartiendra aux capitalistes de se montrer avisés dans leur choix, de ne mettre en portefeuille que des actions des sociétés qui amortissent véritablement leur capital. Mais ce n'est point là notre tâche que de les guider, car nous voulions simplement démontrer que l'amortissement était une nécessité dans les sociétés ordinaires aussi bien que dans les compagnies concessionnaires et non pas uniquement, comme le disent certains auteurs, un moyen de faciliter le placement des actions grâce à la perspective de remboursement qu'il donne aux actionnaires.

Il serait utile maintenant, après avoir indiqué la nécessité de l'amortissement du capital-actions, d'en donner une définition, comme nous l'avons fait pour l'amortissement industriel ; mais cette définition serait nécessairement imprécise, car avant d'être fixée définitivement, elle demande la résolution d'une question préliminaire très importante et que pour des motifs de logique nous avons

rejetée ailleurs : c'est la question de savoir quelle est au juste la nature juridique de l'amortissement. Est-ce un remboursement ? Est-ce autre chose ? Or, sur ce point, il y a de nombreuses difficultés et l'accord est loin d'être fait. Aussi, tout ce que l'on peut dire dès maintenant, et ce point est définitivement acquis, c'est que l'amortissement du capital-actions consiste à reconstituer, au moyen de prélèvements annuels sur les bénéfices, le capital primitif qui a été transformé pour les besoins de l'exploitation.

Or, cette reconstitution peut se faire de différentes façons. Ces procédés, nous allons les étudier.

SECTION I

Méthodes d'amortissement du Capital-Actions.

Un premier moyen, que nous avons déjà indiqué, consisterait à laisser l'actionnaire procéder lui-même à l'amortissement de son capital engagé, la société demeurant en dehors de l'opération. Cet actionnaire, en effet, pendant toute la durée de l'exploitation, va toucher des dividendes, dividendes d'autant plus considérables qu'aucune retenue n'est effectuée sur les bénéfices pour l'amortissement, puisque, par hypothèse, la société n'amortit pas. Eh bien, il n'aura qu'à prélever sur le total des dividendes annuels qu'il percevra une fraction suffisante pour reconstituer progres-

sivement sa mise primitive, celle-ci diminuant au fur et à mesure des années d'exploitation (ce qui est vrai surtout pour les compagnies concessionnaires), et ainsi, il arrivera un moment où son capital engagé sera entièrement recréé entre ses mains. Il aura même une situation préférable à celle de l'actionnaire titulaire d'une action de jouissance, car, et ceci n'est nié par personne, sa mise sera toujours partie intégrante du capital social, et il touchera annuellement non pas simplement le coupon de dividende, mais encore le coupon d'intérêts, pour se servir des expressions courantes.

Théoriquement ce procédé est concevable, mais que vaut-il pratiquement ?

D'abord est-ce vraiment là un amortissement ? Cette expression semble bien signifier un prélèvement et une répartition effectués par les soins de la société elle-même et non pas une série d'opérations individuelles. Il y a là plutôt un procédé de capitalisation, un acte de prévoyance, qu'une véritable reconstitution du capital social. Et puis, admettons que le capital soit vraiment amorti par suite de ces séries de dédoublement des dividendes attribués que feront les actionnaires, mais tout au moins faudra-t-il qu'ils les opèrent, or, les opèrent-ils ? Je ne crois pas qu'il soit besoin de bien longues explications pour faire comprendre que la négative s'impose. Combien sont-ils qui connaissent la pratique de l'amortissement, son utilité, sa nécessité ? Combien sont-ils encore qui savent juger sainement de l'état d'une société ? Sur quoi fondent-ils leurs appréciations sinon sur les dividendes qui leur sont attribués, et plus les dividendes seront

beaux, plus la société sera prospère, ce qui est quelquefois tout le contraire ; mais qu'importe ? Ils ne savent pas, ils ne se doutent même pas que dans ces dividendes qu'ils sont heureux de toucher il y a une petite fraction de leur mise et ils rendent grâce aux administrateurs d'augmenter leurs revenus, ils ne songent pas un instant à les critiquer de leur faire consommer leur capital, et ils y arriveront infailliblement s'ils ne procèdent pas eux-mêmes à ces prélèvements annuels qu'on nous présente sous le nom d'amortissement.

Et puis, supposons que l'actionnaire soit assez averti pour pratiquer lui-même cet amortissement, mais d'après quelles bases pourra-t-il l'opérer ? La réponse est bien simple, le calcul est facile, s'il s'agit d'une compagnie concessionnaire : la durée de l'exploitation est connue, il y a même pour certaines un minimum d'intérêts garantis par l'État, il n'y aura donc qu'une opération d'arithmétique à faire ; mais dans les sociétés ordinaires comment s'y prendre ? Comment prévoir leur durée ? l'importance des bénéfices à venir, celle des dividendes ? il y a là autant d'impossibilités devant lesquelles viendront se heurter les meilleures volontés.

Ainsi, l'amortissement par voie de prélèvements sur les dividendes annuels opérés par les soins des actionnaires eux-mêmes, théoriquement concevable, est pratiquement irréalisable et ce n'est même pas un véritable amortissement du capital-actions.

Un autre procédé se présentait et qui évitait dans une certaine mesure les inconvénients du premier : on l'a indiqué comme spécial aux com-

pagnies concessionnaires, mais son extension aux sociétés ordinaires est possible, car nous raisonnons dans l'hypothèse la plus favorable, celle où une société fonctionne assez longtemps pour pouvoir reconstituer son capital primitif.

Ce procédé consisterait à laisser opérer par les soins de la société elle-même ce que l'actionnaire isolé ne pouvait raisonnablement faire. La société prélèverait elle-même sur les bénéfices annuels une certaine somme destinée à reconstituer un capital qui va s'amointrissant, soit à cause de l'approche de l'expiration de la concession, soit à cause de l'arrivée du terme que la société s'est fixé à elle-même.

Possible théoriquement aussi, ce procédé se heurte à des difficultés pratiques telles, que jamais non plus il n'a été employé.

Ces sommes, en effet, que la société prélève annuellement, que va-t-elle en faire ? De deux choses l'une, ou bien elle les gardera improductives, ou bien elle les engagera en s'intéressant comme actionnaire ou obligataire dans d'autres entreprises : elle augmentera son portefeuille.

Si elle les conserve improductives, les actionnaires qui auront été privés d'une partie des bénéfices, seront en outre, et cela peut-être pendant longtemps, privés des intérêts d'un capital qui leur appartient ; et le jour où la société liquidera, ils se trouveront en possession de sommes considérables qu'ils voudront remployer, ils en seront embarrassés, se laisseront tenter par les affaires de spéculation, et tout le monde sait où elles mènent ; le marché financier lui-même pourra subir une per-

turbation momentanée par suite d'ordres trop nombreux sur des valeurs « fondamentales ».

Si maintenant, la société place les sommes prélevées annuellement sur les bénéfices en entrant comme actionnaire dans une autre entreprise, tout sera bien si le choix a été judicieusement opéré, si les événements sont favorables ; dans ce cas les actionnaires auraient mauvaise grâce à se plaindre, et ils ne le feront pas, car ils se trouveront à profiter eux aussi de ces bénéfices nouveaux. Mais, si au contraire, l'entreprise patronnée par la société décline, fait faillite, il y aura alors une fraction du capital reconstitué qui disparaîtra, il faudra la rétablir à nouveau, d'où, retenues nouvelles sur les bénéfices, perte pour les actionnaires, sans compter que cette reconstitution ne sera pas toujours possible ; elle ne le sera que si la société est encore assez éloignée du terme assigné à sa durée.

Ainsi, dans un cas ou dans l'autre, que la société conserve les sommes prélevées sur les bénéfices et destinées à l'amortissement, ou qu'elle les place, il y a des dangers ou des inconvénients ; ceci explique que ce système exposé ait été rejeté et ne soit point pratiqué.

En somme, les deux premiers procédés d'amortissements étaient impraticables : il fallait chercher d'autres méthodes ; plusieurs étaient en présence.

La première consistait à donner à tous les actionnaires une certaine somme, en leur faisant remarquer qu'elle devait servir à reconstituer leurs mises, et afin qu'ils ne fussent pas embarrassés par de petites sommes dont ils ne sauraient faire emploi, on décida que l'on ne ferait pas cette dis-

tribution annuellement, mais à des périodes plus ou moins éloignées ; et, ainsi, il arrivera un moment où le capital social sera amorti au moyen de ces répartitions périodiques.

Ce système, adopté par un certain nombre de sociétés, n'est pas le plus général et les compagnies concessionnaires, notamment, usent d'un autre procédé : l'amortissement par voie de tirage au sort. Chaque année, un nombre variable d'actions, nombre déterminé à l'avance, est amorti, et, de plus, l'amortissement est total pour l'action désignée par le sort ; c'est la mise primitive entière qui est remboursée.

Ce système offre de grands avantages : l'actionnaire se rend bien compte que sa mise lui est restituée, et il pourra placer facilement les sommes qui lui sont ainsi attribuées et en tirer profit.

Un autre moyen, mais qui ne peut pas toujours être employé parce que son application demande des conditions particulières, est l'amortissement par voie de rachat à la Bourse, la société annulant les actions par elle rachetées.

Ce procédé est plus avantageux que les autres, ces rachats étant effectués quand les actions sont au-dessous du pair, mais par cela même il ne peut être d'un emploi régulier et ne pourra jamais avoir une grande portée d'application parce que, d'une part, ces rachats effectués en Bourse feront remonter le cours des actions, et que, d'autre part, ces actions rachetées étant annulées, on sera lié par les textes et par les décisions des statuts qui exigent un certain quorum d'actions pour la tenue des assemblées.

Ainsi, amortissement par voie de distributions périodiques, amortissement par voie de tirage au sort ou par rachat en Bourse, tels sont les trois procédés vers lesquels semble s'orienter la pratique actuelle, mais ils n'ont pas la même importance d'application.

Nous avons ainsi expliqué comment l'actionnaire verra sa mise remboursée, mais ce n'est là qu'une des faces du problème, car il y a une autre question, qui intéresse la société et qui est généralement prévue par les statuts, c'est celle de savoir comment seront constituées les sommes qui serviront à l'amortissement.

Or, sur ce point, les décisions des statuts sont essentiellement variables. Nous n'avons point le pouvoir ni la possibilité de les étudier toutes, notre seule intention est de donner quelques indications indispensables pour faire comprendre la suite de nos explications. Ce sont ces indications que nous allons donner maintenant.

SECTION II

Méthodes diverses de prélèvements des sommes devant servir à l'amortissement.

Cette question étant de pratique pure, nous avons considéré que la meilleure façon de la résoudre, et la plus frappante aussi, était de mentionner quelques statuts-types et de les analyser brièvement.

Or, l'étude des divers statuts de sociétés et des compagnies concessionnaires révèle cinq procédés différents, suivant lesquels le calcul est opéré : en outre, certaines sociétés usent de procédés particuliers, nous signalerons ces particularités dans le cours de notre étude.

Le premier type de procédé de prélèvement des sommes devant servir à l'amortissement du capital-actions, nous est fourni par les statuts de la *Société des Forces motrices du Rhône*.

Un article de statuts contient les dispositions suivantes :

« Sur les bénéfices nets de charges, il est prélevé :

« 1° $1/20$ pour la réserve légale ;

« 2° 5 % à titre d'intérêt du capital versé.

« Le surplus des bénéfices sera réparti, savoir :

« 50 % aux actions à titre dividende ;

« 35 % aux parts bénéficiaires ;

« 10 % au conseil d'administration ;

« Et 5 % à un compte d'amortissement destiné
« à rembourser les actions, par tirage au sort,
« quand le conseil d'administration le jugera
« utile. ».

Si on analyse cette clause des statuts, on remarque qu'il doit être fait annuellement, et sur les bénéfices, un prélèvement de 5 %, et que ces prélèvements seront mis en réserve jusqu'au jour où le conseil d'administration jugera utile de procéder au remboursement des actions. Nous avons déjà indiqué combien il était dangereux de laisser pendant de longues années des sommes considérables immobilisées ; mais ce n'est point le lieu de

revenir sur ces critiques ; tout ce que nous voulions faire apparaître, c'est qu'il serait préférable d'amortir réellement, dès que l'exploitation donnerait des bénéfices suffisants.

Dans la Société des Forces motrices du Rhône, le prélèvement est fixe : il est invariablement fixé à 5 % ; mais, d'autres sociétés, tout en adoptant le même principe, usent d'un procédé qui semble plus pratique : il consiste à fixer un minimum de prélèvement, et, généralement, plus élevé que celui des Forces motrices du Rhône qui est un peu faible, et à laisser à l'assemblée générale le soin de décider si ce minimum statutaire peut être dépassé ; telle est la méthode de la *Compagnie électrique du Secteur de la Rive gauche de Paris* (20 % au moins).

A côté de ce prélèvement calculé à raison d'un tant pour cent sur les bénéfices, il existe un autre procédé qui lui ressemble assez, mais qui en diffère cependant parce que le prélèvement consiste dans une somme fixe. Le type des sociétés procédant de cette façon nous est fourni par la *Compagnie des Tramways de Nice et du Littoral*.

On lit dans les statuts :

« Sur les bénéfices nets de toutes charges, il est
« prélevé :

« 1° 1/20 pour cent affecté au fonds de réserve
« légale.

« 2° Une somme de 10,000 francs, destinée à
« un fonds d'amortissement du capital-actions,
« auquel sera versé, chaque année le montant du
« premier dividende qu'auraient touché les actions

« amorties si elles n'avaient pas reçu de remboursement.

« 3° L'amortissement des actions se fera par
« voie de tirage au sort, soit par rachat au-des-
« sous du prix, soit par des remboursements de
« sommes égales sur chaque action quand le fonds
« d'amortissement sera suffisant pour permettre
« de verser à chacune 50 francs au moins. Les
« actions amorties autrement que par rachat
« seront remplacées par des actions de jouis-
« sance. »

Ce procédé de prélèvement d'une somme fixe et invariable, sur les bénéfices, présente un assez grave défaut : c'est sa rigidité. Ce chiffre de dix mille francs semble bien être un maximum, et, par conséquent, les actions ayant, nous le supposons, une valeur nominale de cinq cents francs, vingt actions, au plus, seront amorties la première année. Or, il se peut que l'exercice social révèle, pendant cette année, des bénéfices considérables qui auraient permis l'amortissement d'un plus grand nombre d'actions, tout en autorisant la distribution de dividendes raisonnables. La société procédant autrement, n'amortissant jamais plus de vingt actions, sera amenée à délivrer des dividendes excessifs, et si l'on suppose que l'année suivante l'exercice social soit en perte, la société ne pourra plus procéder à l'amortissement ; elle devra aussi, si elle veut agir loyalement, ne pas distribuer de dividendes, ce qui pourra jeter sur elle le discrédit et consommer sa ruine, et, ainsi, il arrivera qu'un certain nombre d'actionnaires

qui auraient dû être remboursés ne l'auront pas été.

L'inconvénient, j'en conviens, sera bien mince pour ceux qui admettent le rapport des sommes distribuées à titre d'amortissement dans cette circonstance ; mais, il n'en est plus de même si l'on accepte un autre système, et comme la jurisprudence n'a pas encore statué sur ce point, comme les solutions doctrinales demeurent toujours dans l'incertitude, l'exactitude possible de nos conclusions ne saurait être mise en doute.

Bien mieux, si la société avait procédé autrement, si elle avait amorti, par exemple, cent actions, c'est-à-dire quatre-vingts de plus que le maximum fixé, elle aurait eu à sa disposition, à la fin de la deuxième année, une somme égale au total des premiers dividendes qu'elle doit verser aux actions non amorties, ce qui lui aurait permis de combler son déficit, de distribuer des dividendes et de sortir de sa mauvaise situation.

De ces observations, il semble se dégager que de tous les procédés de prélèvements sur les bénéfices annuels des sommes devant servir à constituer les fonds d'amortissements, étudiés jusqu'à présent, le meilleur au point de vue des intérêts de la société et des actionnaires est celui qui consiste dans le prélèvement d'un tant pour cent et sans maximum ; l'assemblée générale ou le conseil d'administration ayant ainsi plus de liberté et pouvant faire face à toutes les situations et à toutes les éventualités.

A côté de ces méthodes et qui sont spéciales aux sociétés ordinaires, privées, on en rencontre

une autre dont le type nous est fourni par les Compagnies de chemins de fer et qui a été adopté par la presque totalité des Compagnies concessionnaires.

Ces Compagnies se sont vu, en effet, assigner un terme à la durée de leur exploitation, la concession devant faire retour gratuitement à l'autorité concédante à l'expiration du délai fixé, ce qui est vrai, surtout pour les Compagnies de chemins de fer ; aussi, chez elles, l'amortissement s'imposait ; en conséquence, elles ont pris leurs mesures pour que le capital-actions soit amorti entièrement lors de l'expiration de la concession tout au moins, et même un certain nombre d'années auparavant.

Cet état de fait est révélé par les statuts des Compagnies : nous prendrons comme exemple la *Compagnie des chemins de fer du Nord*.

La clause des statuts relative à l'amortissement est ainsi conçue :

« Sur les bénéfices nets, déduction faite des charges, il est prélevé annuellement :

« 1° Une retenue destinée à constituer un fonds de réserve.

« 2° Une retenue destinée à constituer un fonds d'amortissement, et calculée de telle sorte que le capital soit complètement amorti pendant la durée de la concession, à raison de 400 francs par action.

« 3° 4 % du prix d'amortissement des actions, pour servir aux actions *amorties ou non amorties* un intérêt de 16 francs par an, la partie *afférente aux actions amorties* devant être versée au fonds

d'amortissement, afin de compléter la somme nécessaire pour amortir la totalité des actions dans le délai prescrit.

« Le surplus des bénéfices annuels est réparti également entre les actions amorties ou non amorties.

« L'amortissement s'opère par voie de tirage au sort annuel.

« Cet amortissement, commencé en 1865, devra être terminé en 1950, date de l'expiration de la concession. »

Les autres Compagnies de chemins de fer, P.-L.-M., Midi, Est, Ouest, Orléans, ont des statuts rédigés d'une façon semblable. Dans ces cinq dernières Compagnies, l'amortissement devra être effectué cinq années au moins avant l'expiration de la concession, l'amortissement ne devant commencer qu'en 1907 pour la Compagnie Paris-Lyon-Méditerranée.

Enfin, les lignes d'intérêt local ou départemental procèdent de la même manière.

Si maintenant nous étudions séparément les statuts de la Compagnie des chemins de fer du Nord, nous remarquons qu'à la différence de ce que nous avons constaté jusqu'à présent, la somme à prélever annuellement sur les bénéfices n'est pas fixée d'avance ; on n'indique pas même d'après quel procédé se fera le prélèvement, si ce sera un tantième annuel ou une somme fixe ; on se contente simplement de stipuler qu'il devra être opéré d'une façon telle que tout le capital-actions devra être amorti à l'expiration de la concession.

Or, l'époque à laquelle les Compagnies devront commencer à amortir a été déterminée d'avance (1907, par exemple, pour la Compagnie P.-L.-M.), et à cette date, un nombre d'actions fixé lors de la rédaction des statuts doit être remboursé. Cette fixation arbitraire n'a été rendue possible que par suite des conventions passées entre les Compagnies et l'Etat, celui-ci garantissant un minimum d'intérêts et se trouvant ainsi garant de l'amortissement, si bien que, même en l'absence de bénéfices, les Compagnies pourront amortir, la garantie fonctionnant.

Et alors, étant donné, d'une part, l'époque à laquelle l'amortissement doit commencer; d'autre part, la date de l'expiration de la concession, les Compagnies, auxquelles on garantissait un minimum d'intérêts, avaient un calcul bien simple à faire. Elles n'avaient qu'à diviser le total des actions en autant de fractions égales qu'il y avait d'années devant s'écouler entre ces deux dates extrêmes, et amortir annuellement le même nombre d'actions. Or ce n'est pas ainsi qu'elle agissent.

Ces Sociétés prélèvent, chaque année, une somme fixe sur les bénéfices, qui comprend deux éléments : l'un destiné à l'amortissement, et l'autre destiné à servir aux actions un intérêt fixe ou premier dividende. Avec ces sommes, on rembourse un nombre d'actions qui varie d'année en année, et plus on se rapproche de l'expiration de la concession, plus grand est le nombre d'actions amorties : on remboursera 100 actions la première année, 150 la seconde, et ainsi de suite en suivant une progression sans cesse croissante.

Cette particularité s'explique et nous a du reste été révélée par la clause des statuts que nous avons transcrite et soulignée.

Les actions amorties deviennent des actions de jouissance et par conséquent ne devraient plus participer à la distribution du premier dividende. Or, c'est à ce principe que les compagnies font échec. Les actions amorties, en effet, sont comptées comme des actions non amorties ; aux unes et aux autres, il est attribué un premier dividende ou intérêt fixe, mais tandis que les actions de capital le touchent effectivement, les actions de jouissance ne le perçoivent pas ; il est capitalisé par la Société, et sert à grossir le fonds d'amortissement qui ira sans cesse croissant, au fur et à mesure des remboursements ; ce qui permet à la compagnie d'effectuer l'amortissement progressif des actions.

Un exemple fera comprendre facilement la situation.

Une compagnie est montée au capital social de 300 millions, représentés par 600,000 actions de 500 francs.

Cette compagnie, sur les bénéfices annuels, prélève d'abord une somme de 9 millions, par exemple, destinée à servir un intérêt de 3 % aux actions.

En outre, le jour où elle commence l'amortissement, elle prélève encore sur ces bénéfices une autre somme, un million, si l'on veut, somme qui lui servira à amortir 2,000 actions — et, tous les ans, elle en prélèvera autant.

Mais, d'un autre côté, le chiffre primitif de 9 millions qui était destiné à servir un intérêt de 3 % à

toutes les actions ne variera pas, puisqu'on compte toujours les actions amorties comme si elles ne l'étaient pas ; or, comme on ne sert plus cet intérêt aux actions de jouissance, il viendra s'ajouter au million prélevé annuellement sur les bénéfices et destiné seul primitivement à l'amortissement, qui se trouvera ainsi porté à un million trente mille francs ; et ainsi la société pourra dès la seconde année amortir non plus simplement deux mille actions, mais deux mille soixante, et ainsi de suite, le nombre d'actions amorties allant sans cesse augmentant.

Or, le chiffre primitif du capital destiné à l'amortissement et à l'intérêt a été calculé de telle façon que la capitalisation continue des intérêts afférents aux actions de jouissance qui ne leur sont plus payés, joints à la première somme affectée dès l'origine à l'amortissement, puisse permettre d'amortir la totalité des actions de capital dans le délai voulu.

Ce procédé de prélèvement n'est pas spécial aux compagnies de chemins de fer ; il est pratiqué aussi par les autres compagnies concessionnaires et notamment par la « Compagnie d'Eclairage et de Chauffage par le Gaz », où il est « effectué « annuellement et à partir du 1^{er} janvier 1872 une « retenue suffisante sur les bénéfices, pour assurer « l'amortissement de la totalité des actions, à raison de 250 francs l'une, avant l'expiration de la « concession ».

Et par la « Compagnie du Gaz de Bordeaux », où il est prélevé sur les bénéfices nets :

« 2^o Une somme destinée à l'amortisse-

ment du fonds social, lequel doit être terminé au plus tard deux ans avant l'expiration de la concession.

« 3^o Somme nécessaire pour servir aux actions *amorties ou non amorties* un intérêt de 5 % ». »

Ici, non seulement le procédé de prélèvement, c'est-à-dire le prélèvement à calculer, mais encore le procédé d'amortissement, c'est-à-dire l'amortissement progressif, sont semblables à ceux pratiqués par les compagnies de chemins de fer.

Certaines sociétés, et qui sont assez peu nombreuses, usent d'une méthode qui laisse une large part d'initiative aux organes dirigeants : l'amortissement est admis en principe, mais les conditions dans lesquelles il doit s'effectuer, l'époque à laquelle il doit être commencé, le montant des prélèvements à faire sur les bénéfices et la manière de les opérer sont laissés à l'appréciation des assemblées d'actionnaires ou du conseil d'administration.

L'article 34 des statuts de la *Société des Sucreries et Raffineries Say* nous révèle ce procédé ; cet article est ainsi conçu :

« Art. 34. « Sur les bénéfices on prélève annuellement... »

« Le surplus est réparti :

« 94 % aux actions ;

« Avant la répartition de ces 94 %, l'assemblée
« pourra, sur la proposition du Conseil, décider
« qu'il sera prélevé tout ou partie de la somme pro-
« venant de ce chef, pour être affectée soit à la
« création d'un fonds de prévoyance, soit à des
« amortissements exceptionnels, soit enfin, à l'amor-

*« tissement des actions par voie de tirage au sort,
« ou par tout autre mode. »*

Si nous étudions la valeur intrinsèque de ce procédé, il nous paraît loin d'être suffisant ; il est même dangereux pour les actionnaires et l'on peut dire qu'en fait, à moins de bénéfices exceptionnels, la société n'amortira pas, préoccupée qu'elle sera de ne point diminuer le taux des dividendes primitivement attribués : or, l'amortissement nous semble être une nécessité dans toute société.

En outre, le procédé de prélèvement n'est qu'imparfaitement indiqué et on peut lui adresser une critique inverse de celle que nous avons formulée contre les sociétés qui prélevaient une somme fixe et invariable ; c'est qu'il est trop arbitraire. Les actionnaires sont en droit de compter sur le deuxième dividende quand il y a des bénéfices suffisants ; or, les statuts nous indiquent que la totalité des bénéfices, après certains prélèvements statutaires, pourra être affectée à l'amortissement, et comme rien n'indique le jour où il plaira au conseil d'administration de commencer le remboursement, il régnera une incertitude fâcheuse, et le cours des actions pourra en être affecté.

Enfin, l'étude des statuts nous a révélé l'existence d'une autre méthode de prélèvement, extrêmement peu fréquente, et sa rareté nous permettra de ne pas y insister longuement. Elle consiste à affecter la totalité des bénéfices à l'amortissement. Notons, cependant, que ce procédé anormal est assez pratique pour certaines entreprises, et notamment pour celles qui doivent, dès le début de leur exploitation, réaliser des bénéfices énormes, mais

qui savent, par avance, que cette situation ne se prolongera pas, qu'elle ne sera que momentanée, et que les bénéfices décroîtront rapidement, et même n'apparaîtront plus.

Une application pratique de la mise en œuvre de ce procédé nous est donnée par les statuts de la « *Société de la Tour Eiffel* ».

« Sur les bénéfices nets de toutes charges, il est « prélevé :

« 5 % pour le fonds de réserve légale. Le sur-
« plus des bénéfices attribué à l'amortissement
« des actions ». 1889

En agissant ainsi, cette société put amortir toutes ses actions dans l'année même de sa mise en exploitation ; elle le fit au moyen de cinq répartitions annuelles, la dernière ayant été faite le 4 novembre 1889.

C'était le seul procédé véritablement pratique, et si la Société de la Tour Eiffel n'avait pas agi ainsi, si elle n'avait prélevé sur les bénéfices de la première année, qu'un tantième, il eut été fort à craindre que, les années suivantes, elle n'eût pu continuer l'amortissement faute de bénéfices suffisants, et en fait, les inventaires démontrent que la société a agi prudemment.

Ainsi, les procédés actuels employés pour procéder au prélèvement des sommes devant servir à l'amortissement sont extrêmement variés. Indiquer lequel est préférable est assez difficile, car il y a à tenir compte d'une foule de causes, et notamment de la nature de la société, de la durée possible de son exploitation, de l'éventualité des bénéfices, du taux du premier dividende, etc. ; mais cependant,

si l'on veut s'en tenir à une idée générale, et si l'on adopte le principe que nous avons posé, c'est-à-dire la nécessité de l'amortissement dans les sociétés ordinaires, il semble que la préférence devrait aller au système du prélèvement d'un tant pour cent sur les bénéfices, ce tant pour cent n'étant qu'un minimum : ce système tient mieux compte à la fois de l'aléa des bénéfices futurs et de l'intérêt des actionnaires, et à coup sûr, il est préférable au procédé de prélèvement d'une somme fixe et annuelle, parce qu'il n'a pas sa rigidité pleine d'inconvénients.

Quelle que soit l'opinion que l'on ait sur ce point, il ressort tout au moins de nos explications une chose certaine, c'est que l'amortissement ne peut s'opérer qu'au moyen des bénéfices ; cela nous est affirmé par tous les statuts, et, du reste, n'est nullement contesté.

Les prélèvements étant ainsi opérés à l'aide d'une méthode quelconque, ils seront ou conservés par la société, qui en fera une répartition lors de la liquidation, ou répartis annuellement et indistinctement à tous les actionnaires par sommes égales, ou encore attribués à quelques-uns seulement par voie de tirage au sort.

L'étude critique de ces différents procédés d'amortissement a été faite, et si nous les rappelons ici, c'est afin de nous mettre en présence de la pratique ; nous verrons qu'elle fortifie et justifie les conclusions auxquelles nous avons cru devoir nous arrêter.

Nous avons, en effet, critiqué le système de la capitalisation des prélèvements par les soins de

la société, nous avons montré qu'il était ou dangereux ou injuste, la pratique semble s'en être aperçue ; aussi ce procédé est-il extrêmement rare. M. Morel, dans l'étude très fouillée des statuts qu'il a faite, n'a découvert qu'une seule société qui procédait de cette manière, la *Société concessionnaire de l'Appontement public de Pauillac* (1).

Pour être plus fréquent, le procédé de la distribution à toutes les actions par portions égales du montant de la somme prélevée est assez rare, et ce que l'on remarque, c'est que quand il est admis, il ne l'est qu'avec prudence, témoin la *Compagnie des Tramways de Nice et du Littoral* où il est expressément stipulé dans les statuts « que le remboursement de sommes égales sur chaque action « ne sera possible que lorsque le fonds d'amortissement sera suffisant pour verser à chacune cinquante francs au moins, et à défaut, on usera « d'autres procédés, rachats au-dessous du pair, « tirage au sort ».

Cependant, toutes les sociétés n'usent pas de pareilles mesures de précaution et leurs statuts n'admettent que le procédé d'amortissement par sommes égales, sans aucune réserve, et c'est ainsi que l'on peut lire dans une des clauses des statuts des *Mines de Campagnac*, la déclaration suivante :

« L'amortissement s'opérera par voie de répartitions successives entre toutes les actions ». Et c'est tout.

(1) MOREL. — Des actions de jouissance dans les sociétés par actions. — Thèse. Paris, 1903.

Or, il y a de grands inconvénients à effectuer ainsi l'amortissement, car si l'on suppose que la somme attribuée annuellement à chaque action soit minime, l'actionnaire ne se doutera pas qu'il y a là une partie de son capital, il croira recevoir un simple dividende qu'il consommera, et si, pendant de longues années la société opère ainsi, l'actionnaire finira par consommer sa mise entière et ne l'aura aucunement amortie.

Ces inconvénients sont tels qu'ils suffisent à faire répudier le système, et si cependant, pour une raison ou une autre, on tient à le conserver, il conviendra de mettre dans les statuts une clause semblable à celle insérée par la société des Tramways électriques de Nice et du Littoral.

Enfin, la plupart des sociétés, et surtout les compagnies concessionnaires, compagnies de chemins de fer ou autres, procèdent à l'amortissement par voie de tirage au sort. Cette méthode, généralement suivie est aussi celle qui est préférable : l'actionnaire se rend bien compte que sa mise est reconstituée ; elle est aussi plus conforme à la nature juridique de l'amortissement telle qu'elle est comprise par beaucoup, c'est-à-dire remboursement de la mise ; il y a une chance à courir, une espèce de gain à réaliser, or, le procédé du tirage au sort est tout indiqué pour désigner les bénéficiaires de ce gain.

Notons, enfin, que les divers procédés signalés se trouvent souvent réunis, et qu'il est laissé au conseil d'administration le soin de décider quel sera celui que l'on emploiera. Il en est ainsi dans la société des Raffineries Say où l'amortissement

se fait par voie de tirage au sort ou par tout autre procédé ; dans la Société d'Applications Industrielles où il se fait par voie de répartition égale ou par voie de tirage au sort ; il en est de même dans la Société des Tramways de Nice et du Littoral où l'on ajoute cependant qu'il pourra encore être effectué par voie de rachat à la Bourse. Ce ne sont là que des exemples et il aurait été facile de les multiplier, car nombreuses sont les sociétés qui agissent ainsi.

De ces constatations pratiques, il semble se dégager cette observation, que de même qu'il est impossible de déterminer *a priori* quel procédé de prélèvement est préférable, de même, il est impossible de déclarer d'une façon générale à quel procédé d'amortissement une société doit se ranger : c'est là une question qui dépend des circonstances et de la nature particulière de l'exploitation.

Et si, dans le cours de notre étude, nous avons fait des critiques à tel ou tel système, nous n'avons pas entendu par là, les condamner d'une façon absolue ; si nous en avons loué d'autres, nous n'avons pas non plus voulu dire qu'ils devraient seuls subsister, car nous n'avons donné que des solutions abstraites qui seront parfois contredites par les nécessités pratiques : il y a, en effet, dans les sciences juridiques des matières où l'on ne peut raisonner que par à peu près, et l'amortissement en est une.

Telle est la conclusion à laquelle nous aboutissons après avoir étudié, d'une façon assez détaillée, l'amortissement du capital-actions.

Quoiqu'il en soit du résultat final, il n'en reste pas moins vrai qu'après que la société aura usé de tel ou tel procédé de prélèvement et d'amortissement, tous les actionnaires, ou certains seulement, recevront une somme égale à celle qu'ils ont versée ; ils seront remboursés, dit-on couramment, et alors, tout de suite, une foule de questions se présentent ; cet actionnaire fera-t-il encore partie de la société ? Si oui, quels seront ses droits ? L'action de jouissance qu'on lui remettra en échange de son action de capital lui procurera-t-elle tous les avantages de cette dernière ? Et si l'on répond par l'affirmative, on pourra alors se demander comment cela est possible, comment il se fait qu'un actionnaire, qui maintenant et sans mise, bénéficie des mêmes droits qu'avant ? Et pour résoudre cette question, la plus délicate et la plus incertaine de toutes, nous serons amenés à étudier la nature juridique de l'amortissement, c'est-à-dire analyser l'opération qui est intervenue entre la société et l'actionnaire, et pour être plus clair, nous demander si l'amortissement constitue un remboursement ou autre chose.

Peut-être critiquera-t-on cette espèce de dédoublement que nous opérons dans l'étude de l'amortissement : d'une part, étude financière ; de l'autre, étude juridique ; le plan semble ne pas être logique. Et pourtant, cette façon d'opérer nous a semblé s'imposer. Si nous avons étudié d'abord le point de vue financier, la mathématique de l'amortissement, c'était afin de nous préparer à l'étude juridique. Et si, maintenant, nous repoussons l'étude

juridique, après l'examen de l'action de jouissance et des droits qu'elle confère, c'est qu'à chaque instant ces droits que tout le monde accorde à l'action de jouissance reviennent dans les discussions et, par conséquent, pour pouvoir répondre et même pour comprendre les objections, il était nécessaire de les connaître. Ainsi se trouve justifié le plan auquel nous avons crû devoir nous ranger ; en conséquence, nous allons procéder, dans une deuxième partie, à l'examen de l'action de jouissance et de la nature juridique de l'amortissement.

DEUXIÈME PARTIE

DE
L'ACTION DE JOUISSANCE
ET DE
L'AMORTISSEMENT ENVISAGÉ
AU POINT DE VUE
JURIDIQUE

CHAPITRE PREMIER

DE L'ACTION DE JOUISSANCE. — LES DROITS QU'ELLE CONFÈRE

Nous avons indiqué dans notre première partie comment et pour quelles raisons l'amortissement s'imposait, comment il y était procédé : les statuts-types nous ont renseigné sur ce point. Ils nous ont même dit plus, car ils nous ont indiqué que l'actionnaire était remboursé de sa mise. C'est là l'expression courante, et, pour beaucoup d'auteurs aussi, l'amortissement s'analyse en un remboursement : l'actionnaire favorisé par le sort reprend sa mise, cesse de subir les risques de l'exploitation, tandis que les actionnaires moins heureux demeurent sous la perpétuelle menace d'une dissolution anticipée, d'une faillite qui leur fera perdre totalement ou partiellement le capital qu'ils ont engagé dans la société.

Cette idée de remboursement, nous aurons à la discuter plus tard, et nous verrons si elle est exacte. Nous l'admettons pour l'instant et c'est en partant de cette conception que nous allons étudier les droits que l'action de jouissance confère à son titulaire. Nous verrons que si les conclusions ne sont pas douteuses, personne ne les contestant actuellement, elles s'accordent tout

au moins difficilement avec l'idée de remboursement telle qu'elle a été conçue primitivement, c'est-à-dire d'une façon vague, indécise et sans préoccupation de la précision, car on ne voyait aucun intérêt à s'y attarder.

Depuis, les choses ont changé : les actions de jouissance se sont multipliées, des problèmes nouveaux ont été soulevés et on a cherché à analyser avec plus de pénétration la nature juridique de l'amortissement. Mais c'est là un point que nous ne faisons que signaler, car nous le retrouverons plus tard, et c'est en nous servant de l'idée primitive de remboursement que nous allons aborder la partie de notre étude à laquelle nous sommes arrivés.

Or, si l'on part d'une pareille conception, tout de suite une question va se poser, un doute s'élever.

L'actionnaire dont le titre a été amorti et qui a reçu de la société une somme égale au montant nominal de son action, semble bien devoir être désintéressé de la marche des affaires sociales, être devenu un étranger, avoir perdu, en un mot, sa qualité d'actionnaire, la société comptant un membre de moins.

Solution qui semble logique, car de quel droit cet actionnaire continuerait-il de faire partie d'une société à laquelle il n'apporte plus son aide financière ? De quel droit viendrait-il réclamer de cette même société des prestations qui seraient sans contre-partie ? Les engagements de la société envers lui, s'il en subsiste, ne sont-ils pas sans cause et, par conséquent, nuls ?

Solution logique, peut-être, mais, en tout cas, fort illégale et parfaitement contraire à la volonté des porteurs d'actions amorties.

Il faut, en effet, s'entendre sur cette faculté d'amortissement insérée dans le pacte social et n'y comprendre que ce que les parties ont voulu y mettre. Or, les actionnaires qui ont souscrit et, par conséquent, adhéré tacitement à toutes les clauses de l'acte de souscription, ont voulu faire un apport à la société qui allait se fonder; ils n'ont pas craint, non plus, de courir les risques d'une entreprise naissante; mais ce n'est pas tout, car quand on accepte des obligations on recherche aussi des avantages, et c'est bien ce qu'a envisagé l'actionnaire; il a voulu, notamment, faire partie de la société et y demeurer jusqu'à l'époque de sa dissolution normale; il a voulu aussi toucher des dividendes, et cela jusqu'à la même époque. Il y a là, en quelque sorte, un contrat synallagmatique intervenu entre lui et la société; lui, l'actionnaire; la société, la masse des actionnaires et le tout, c'est-à-dire la société n'a pas le droit de l'exclure de son sein par un acte unilatéral de sa volonté. Depuis quand a-t-on vu un contrat bilatéral se dissoudre par la volonté de l'une seule des parties contractantes?

On objectera que cette situation, l'actionnaire qui a adhéré au pacte social, l'a tacitement acceptée.

Mais c'est mal comprendre la faculté d'amortissement; il n'y a là qu'un avantage pour l'actionnaire, c'est une mesure prise en sa faveur et non une menace d'éviction, et, par conséquent, on ne peut retourner contre lui une mesure qui est faite

pour lui procurer des avantages, et c'est se méprendre étrangement que de soutenir que les principes généraux du droit imposent sa radiation de la liste des actionnaires ; au contraire, ce sont ces principes qui exigent qu'on lui conserve son ancienne qualité.

Et si les raisonnements abstraits ne suffisent pas, il n'y a qu'à se transporter sur le domaine des faits pour voir à quelles impossibilités pratiques la solution opposée conduirait. Il n'y a qu'à supposer une société qui a eu des débuts prospères et qui a pu procéder à un amortissement rapide de toutes ses actions pour les voir se produire.

Toutes les actions ont été amorties, par hypothèse, et, par conséquent, on est amené à déclarer qu'il n'y a plus d'actionnaires et, par suite, plus de société. Et ainsi on fait disparaître la société à un moment où elle a donné des preuves remarquables de vitalité.

Etrange contradiction, qui suffit à elle seule à faire repousser le système tout entier !

J'en conclus que nous sommes en droit de soutenir — et personne ne nous contredira sur ce point — que l'actionnaire dont le titre est amorti demeure toujours actionnaire.

Cependant il ne conservera pas son ancienne action on, la lui retirera, et à la place on lui délivrera une action de jouissance, et c'est bien ainsi que s'expriment les statuts : l'actionnaire, disent-ils, verra son action remplacée par une action de jouissance.

Mais quels sont les droits que nouveau titre va

conférer à son titulaire ? Lui procurera-t-il les mêmes avantages qu'une action non amortie, qu'une action de capital ? *A priori*, il semble que non ; le montant nominal de son action lui ayant été remboursé, l'actionnaire titulaire d'une action de jouissance paraît devoir être dans une situation inférieure à celle du porteur d'une action de capital.

Or quels sont les droits que confère l'action de capital ?

Ces droits sont multiples. MM. Lyon-Caën et Renault, qui les ont analysés dans leur traité de Droit commercial, estiment qu'ils peuvent se réduire à quatre (1).

« 1^o Droit au dividende — c'est-à-dire droit de
« prendre dans les bénéfices nets de la Société une
« part proportionnelle au nombre des actions que
« l'on possède.

« 2^o Droit à une partie de l'actif social. Lors de
« la dissolution de la Société, après avoir payé les
« dettes sociales, on rembourse aux actionnaires
« le montant de leurs actions ; puis, le surplus de
« l'actif social, s'il y a lieu, est réparti entre eux,
« au prorata du nombre de leurs actions.

« 3^o Droit de prendre part aux assemblées
« générales d'actionnaires appelées soit à remplir
« certaines formalités préalables à la constitution
« de la Société (assemblées constitutives), soit à
« examiner les comptes des gérants et administra-

(1) LYON-CAËN et RENAULT. *Traité de Droit commercial*, tome II, n^o 551, 4^e édition.

« teurs (assemblées ordinaires), soit à voter sur
« les modifications proposées aux statuts (assem-
« blées extraordinaires).

« Mais il y a toujours des actionnaires qui n'ont
« pas le droit d'assister aux assemblées générales.
« Afin d'éviter que ces assemblées ne soient trop
« nombreuses et par suite trop tumultueuses, les
« statuts exigent souvent qu'un actionnaire ait un
« nombre minimum d'actions pour prendre part
« aux assemblées générales. Ceux qui n'ont pas
« ce nombre fixé sont privés du droit d'assister
« aux assemblées générales.

« 4° Droit de céder sa part et de se substi-
« tuer ainsi dans la Société, sans le consentement
« des autres actionnaires. »

Ainsi, droit à la répartition des bénéfices, —
droit à une partie de l'actif social, après la liqui-
dation, — droit de participation aux assemblées
générales, — droit de cession, tels sont les droits
que l'on s'accorde à reconnaître à l'action de
capital.

En est-il de même pour l'action de jouissance ?

Rationnellement, la réponse devrait dépendre
de la conception que l'on se fait de la nature juri-
dique de l'amortissement ; mais, quelle que soit la
solution que l'on donne sur ce point, que l'on
décide que l'amortissement s'analyse en un rem-
boursement ou qu'il ne constitue qu'un dividende
exceptionnel, la réponse finale reste la même, ce
qui nous a permis de traiter cette question de
suite, sauf à la reprendre plus tard pour l'adap-
ter au système que nous aurons cru bon d'a-
dopter.

Cette observation faite, on peut dire qu'en droit, sinon en fait, il n'y a aucune différence entre les avantages conférés par une action de jouissance et ceux conférés par une action de capital.

Il nous reste à démontrer la vérité de cette assertion. Nous le ferons en passant en revue les droits de l'action non amortie et en voyant si on peut les accorder à l'action de jouissance.

§ 1. — *Droit de cession.*

Ce premier point ne saurait nous arrêter longtemps : il est certain que l'action de jouissance, tout comme l'action de capital, est cessible, négociable ; cela n'a jamais été contesté.

Il n'y a qu'à consulter la cote journalière de la Bourse pour s'en convaincre, et si l'on a la curiosité de comparer la cote actuelle avec une cote qui remonte, par exemple, à une quarantaine d'années, on s'apercevra que sur cette dernière il n'est fait, pour ainsi dire, aucune mention des actions de jouissance, tandis que sur une cote de nos jours on les voit assez nombreuses, et leur nombre croîtra toujours. Cela s'explique. La mise en pratique de l'amortissement est, en effet, assez récente ; ce sont les compagnies de chemins de fer qui l'ont étrennée vers 1850, après la fusion des réseaux ; les sociétés ordinaires ne les suivirent que quelques années après, et comme l'amortissement du capital-actions est progressif et assez lent, on ne commença à coter les actions de jouissance que

lorsqu'elles furent assez nombreuses pour faire l'objet de négociations régulières.

§ II. — *Droit d'assister aux assemblées générales
d'actionnaires.*

A la différence du droit de cession, le droit d'assistance aux assemblées d'actionnaires a été contesté aux actions de jouissance ; des hésitations, des difficultés se sont produites, et elles sont toujours la conséquence de l'idée qui considère l'amortissement comme un remboursement, idée à laquelle nous avons déclaré nous ranger, pour le moment du moins. Ce sont ces difficultés que nous allons étudier, et elles seront autant d'objections à la théorie du remboursement, telle qu'elle a été primitivement conçue.

Il est tout d'abord un point qui ne saurait faire de doute : il est certain, en effet, que ces actions n'auront point entrée aux assemblées constitutives et pour cette raison bien simple qu'elles n'existent pas encore, la société ne procédant à l'amortissement qu'au cours de son exploitation.

Mais il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit des assemblées ordinaires ou extraordinaires : l'actionnaire porteur d'une action de jouissance y a-t-il accès ?

Logiquement, il semble que oui. Nous avons dit, en effet, que l'actionnaire dont l'action avait été amortie n'en restait pas moins un actionnaire, que ce titre, il le possédait d'une façon indélébile,

et que seul un acte volontaire de sa part pouvait le lui faire perdre. Mais cela ne suffit pas pour expliquer le droit d'assistance aux assemblées, car ce droit n'est pas de l'essence de l'action.

Nous avons, en effet, constaté que certains actionnaires ne pouvaient y participer; c'étaient ceux qui n'avaient pas le minimum statutaire d'actions. Mais, en dehors de la volonté des statuts, qui souvent ne contiendront aucune disposition sur ce point, le titulaire d'une action de jouissance a-t-il le droit, en vertu de son seul titre, de figurer aux assemblées ?

D'abord, quel intérêt peut-il avoir à y prendre part ? Sa mise lui a été remboursée, les affaires sociales, leur bonne marche, ne l'intéressent qu'à un faible degré ; il ne court plus de risques ou, du moins, il ne court que le risque de moins gagner ; son exclusion semble donc fort naturelle.

Et même n'est-elle pas imposée par la loi ?

On lit, en effet, dans les articles 29 et 31 de la loi du 24 juillet 1867, que les actionnaires qui prennent part aux assemblées doivent représenter la moitié ou le quart du capital social.

Ainsi, la loi, en organisant la composition des assemblées générales, paraît avoir toujours voulu assurer la représentation du capital.

Or, l'action de jouissance représente-t-elle toujours une partie du capital social ? Certainement non, si l'on s'arrête à l'idée de remboursement.

Et, effectivement, M. Thaller, encore partisan de cette théorie lors de sa première édition de droit commercial, nous déclare expressément :

« Que le porteur d'actions de jouissance ne

« concourt pas aux assemblées générales, même
« si les statuts lui ont donné le droit d'y parti-
« ciper. On ne voit pas, en effet, d'après quel
« calcul il ferait nombre. Les assemblées géné-
« rales obéissent à des conditions de quorum et
« majorité : les quorum et majorités sont fixées
« suivant une proportion, la moitié, le quart du
« capital social ; or, les actions de jouissance sont
« en dehors du capital (1) ».

Cette opinion n'est point isolée. M. Buchère, dans son *Traité des valeurs mobilières*, l'adopte ; des arrêts s'y sont rangés (2).

Mais, raisonnant ainsi, on allait se heurter à des impossibilités pratiques, on allait arrêter la société dans son fonctionnement ; de pareilles conséquences semblant inadmissibles, les auteurs firent tous leurs efforts pour y échapper, mais ils vinrent toujours échouer devant cette objection irréfutable : si l'action est remboursée, pourquoi le titulaire d'action de jouissance participerait-il aux assemblées générales ? Il est bien actionnaire, mais cela ne suffit point, car son titre ne représente plus une partie du capital social.

Ces difficultés auxquelles on aboutit quand on explique l'amortissement par l'idée primitive de remboursement, sont faciles à mettre en vue, et elles apparaîtront avec d'autant plus de netteté que la société sera plus prospère.

(1) THALLER. *Traité de Droit commercial*, n° 473, 1^{re} édition.

(2) Paris, 27 juin 1882. *G. P.*, 1883, tome II, 61. — En ce sens encore : GOIRAND, *Traité des Sociétés*, tome I, n° 47.

En effet, « pour qu'une assemblée générale
« ordinaire puisse se tenir, il faut qu'elle soit
« composée d'un nombre d'actionnaires repré-
« sentant au moins le quart du capital social,
« et si l'assemblée générale ne réunit pas ce
« nombre, une nouvelle assemblée est convoquée,
« dans les formes et avec les délais prescrits par
« les statuts, et elle délibère valablement, quelle
« que soit la portion du capital représenté par
« les actionnaires présents ». Article 29, loi du
24 juillet 1867.

Quant aux « assemblées qui ont à délibérer sur
« des modifications aux statuts ou sur des propo-
« sitions de continuation de la société au-delà du
« terme fixé pour sa durée, ou de dissolution
« avant ce terme, elles ne sont régulièrement
« constituées et ne délibèrent valablement qu'au-
« tant qu'elles sont composées d'un nombre
« tionnaires représentant la moitié, au moins,
« du capital social ». Article 31, même loi.

Et alors, si l'on suppose que toutes les actions de capital ont été amorties, et si l'on décide, en outre, que les actions de jouissance n'ont pas entrée aux assemblées d'actionnaires, on pourra se demander comment ces assemblées seront constituées. La réponse n'est pas difficile, elles ne pourront pas se réunir, et comme la loi exige qu'il en soit tenu au moins une par an, la société sera arrêtée dans son fonctionnement.

Pourra-t-elle tout au moins procéder à la convocation d'une assemblée extraordinaire ? Pas plus, puisqu'il lui sera impossible de réunir le quorum exigé, et alors comment fera-t-elle pour

prendre les mesures qui rentrent dans la compétence de ces assemblées? on ne le voit pas.

Et, qu'on le remarque, la même impossibilité se manifeste alors même que les actions n'auront pas été encore toutes amorties. Il n'y a qu'à supposer une société qui procède à l'amortissement par voie de tirage au sort.

Au début, on ne sera pas gêné, mais au fur et à mesure que les années s'écouleront, que le nombre des actions amorties deviendra plus considérable, on éprouvera des difficultés à réunir le quorum nécessaire; il faudra procéder à de nouvelles convocations, délibérer en présence d'un nombre d'actionnaires fort restreint et, finalement, il arrivera un moment où des assemblées, tenues même dans ces conditions, seront impossibles à réunir; ce sera lorsque les trois quarts ou la moitié des actions auront été amorties; et, alors, on verra les difficultés pratiques signalées tout à l'heure se représenter.

On aboutissait ainsi à une véritable impasse, à une solution inacceptable; aussi, a-t-on fait des efforts pour mettre la loi au service de la pratique. On a cherché des analogies; il n'y en a point; on a argumenté des articles 27 et 31 de la loi du 24 juillet 1867, mais les textes sont précis et ne permettent pas l'argumentation pour en tirer des solutions quelconques; enfin, on a modifié la conception primitive de l'amortissement-remboursement; on a déclaré que malgré l'amortissement le capital social demeurerait intact, que les actions de jouissance étaient toujours une représentation de ce capital social — ce qui est

vrai, — mais on n'explique point pourquoi, ou on ne le fait que d'une façon insuffisante.

Ces efforts d'adaptation de la pratique avec les principes généraux du droit ou les textes des lois, nous allons les voir à l'œuvre.

Et tout d'abord, nous dira-t-on peut-être, l'action de jouissance, sans doute, ne correspond plus à une fraction du capital social ; elle ne remplit pas la condition générale exigée de l'action pour qu'elle ait accès à l'assemblée, mais, ne peut-on pas affirmer du moins qu'elle représente une partie du capital social éventuel, et, à ce titre, ~~ne peut-il pas~~ admettre son détenteur aux assemblées générales ?

L'action de jouissance, en effet, donne droit à son titulaire à une part proportionnelle de l'actif social lors de la dissolution de la société, lorsque toutes les actions de capital ont été remboursées. Or si l'on refusait au porteur d'une pareille action le droit d'entrer dans la salle des délibérations, ne pourrait-il pas, lors de la répartition du reliquat entre tous les actionnaires, demander pourquoi il a été exclu de ces réunions où s'agitait la gestion de sommes sur lesquelles il avait un droit éventuel, et, à ce titre, en demander la nullité ?

Par conséquent, en vertu de ce droit éventuel, il faut accorder au titulaire d'actions de jouissance, le droit d'entrer dans les assemblées ; mais comme il n'a pas cependant le même intérêt que l'action de capital à la bonne gestion de la société, on ne lui donnera pas un droit entier pour son action, mais un droit proportionnel ; on appréciera la jouissance comparativement à la propriété :

aux statuts il appartiendra de régler cette question.

Mais ce droit éventuel est-il suffisant pour permettre l'entrée dans les assemblées ? Le porteur de parts bénéficiaires, lui aussi, possède ce droit éventuel et pourtant il est bien exclu de la participation à la gestion de la société, il ne fait pas partie des assemblées et même il est douteux qu'une clause spéciale des statuts puisse lui conférer ce droit, bien que cette dernière solution soit cependant contestable, car l'assistance aux assemblées générales ne constitue pas une sorte de monopole pour les actions ; et la preuve, c'est que les obligations elles-mêmes pourraient y être admises, et à plus forte raison les actions de jouissance.

Sur ce point, nous nous séparerions de M. Thaller qui nous a déclaré que, même en présence d'une clause des statuts, l'actionnaire dont le titre a été remboursé n'aurait pas le droit d'assister aux assemblées générales.

Quoiqu'il en soit, la solution définitive reste la même, et nous estimons qu'en l'absence d'une clause des statuts, le droit éventuel que possèdent les actions de jouissance ne suffit pas pour autoriser leur participation à la gestion de la société.

Par conséquent, ce moyen de conciliation entre le droit et la pratique nous paraît insuffisant ; mais on en a présenté d'autres, on a cherché des arguments d'analogie et on en a présenté un qui semble très fort au premier abord, mais qui, cependant ne peut aider à trancher la question, car l'assimilation tentée ne peut pas être faite.

On a rapproché, en effet, les porteurs d'actions

de jouissance des titulaires d'actions d'apport dont l'apport aurait disparu par suite d'un événement fortuit. C'est un futur actionnaire qui fait à la société apport d'un immeuble ; il reçoit des actions d'apport, puis, peu de temps après la constitution définitive de la société, cet immeuble est incendié sans que sa contre-valeur ne se retrouve dans une prime d'assurance. Eh bien ! ce titulaire d'action d'apport est un actionnaire tant que la chose demeure dans son identique individualité, il le reste lorsque cette chose a disparu, et a toujours le droit d'assister aux assemblées. La situation d'un actionnaire titulaire d'une action de capital, qui voit cette action remboursée, n'est-elle pas semblable ? Dans les deux cas le résultat final est identique pour la société et les créanciers ; qu'il y ait perte fortuite ou remboursement d'une partie du capital social, cela revient au même ; l'argument d'analogie est donc non seulement concevable, mais encore il s'impose. Pas du tout. La situation est bien différente dans les deux cas : dans le premier, celui de l'amortissement, l'actionnaire a repris son apport, tandis que dans le deuxième son apport a disparu, il y a eu pour la société une perte fortuite dont elle doit être seule à subir les conséquences ; par conséquent l'analogie ne peut pas être tentée. Rien ne permet donc d'admettre l'actionnaire titulaire d'une action de jouissance aux assemblées générales, et l'on a vu les inconvénients d'une pareille solution.

Il fallait cependant sortir de cette impasse ; alors on se retourna d'un autre côté et l'on se fit une conception nouvelle de l'amortissement.

Dans l'idée première d'amortissement, celle qui est à la base des raisonnements précédents, on admet que l'amortissement implique le remboursement du capital nominal de l'action et que, par suite, l'action de jouissance ne correspond plus à une fraction du capital social ; or comme le capital seul peut être représenté aux assemblées d'actionnaires, on était logiquement forcé d'en déduire que les actions de jouissance n'avaient plus le droit d'y participer. Les efforts tentés pour éviter les conséquences de cette idée ont échoué, c'est donc la conception de l'amortissement qu'il faut modifier pour ne pas retomber sous le coup des mêmes inconvénients.

Et alors voici ce que l'on imagina. Les actions de jouissance, avant l'amortissement, étaient des actions de capital ; elles ont servi à constituer le capital social, et cette même fonction elles la continuent encore aujourd'hui, alors qu'elles sont devenues des actions de jouissance.

L'amortissement, en effet, n'a pas eu pour résultat de réduire le capital nominal de la société : ce capital reste intact, car l'amortissement est fait à l'aide des bénéfices ; par conséquent le capital social, conservant son intégrité primitive, pourra être représenté par la totalité des titres émis, et parmi ces titres figurent les actions de jouissance, qui ne sont pas du tout le remboursement d'une partie du capital social.

Cette explication est exacte, mais elle est insuffisante, elle n'arrive pas complètement à satisfaire l'esprit ; on voudrait quelque chose de plus précis et pour y parvenir il est nécessaire d'entrer

dans une analyse détaillée de l'amortissement considéré au point de vue juridique. Ce que l'on ne fait pas ici car on se contente d'idées vagues, imprécises et on ne prouve nullement l'exactitude de ce que l'on avance (1).

Quoiqu'il en soit de ces conceptions théoriques, il est un point certain, c'est que le droit d'assister aux assemblées d'actionnaires n'est plus contesté aux actions de jouissance. M. Thaller, qui tout à l'heure leur refusait ce droit, le leur accorde maintenant d'une façon très large (il est vrai que le changement qui s'est opéré dans les idées de ce savant commercialiste, ne sont que la conséquence de la conception nouvelle qu'il s'est faite de l'amortissement) et il déclare « que les actions
« de jouissance font partie de l'assemblée générale, avec le même droit de vote que les actions
« de capital. C'est ce que l'on admettra lorsque
« les statuts l'auront décidé de la sorte et même
« lorsqu'ils n'auront rien décidé du tout. Autrement le personnel des votants irait chaque année décroissant au point de rendre la tenue
« d'une assemblée générale impossible aux ap-
« proches du terme de la concession (2) ».

(1) On verra que ce droit d'assistance aux assemblées accordé aux titulaires d'actions de jouissance, si discuté au point de vue théorique, s'explique d'une façon fort simple dans la conception de l'amortissement que nous nous proposons de donner.

(2) THALLER, *Traité de Droit commercial*, 2^e édit., n^{os} 594 à 596.

HOUPIN, *op. cit.*, t. II, p. 60.

CLÉMENT, *Des Pouvoirs des assemblées générales*, n^o 9, pages 18-19-20.

§ III. — *Droit aux bénéfices.*

L'actionnaire dont l'action a été amortie et qui en échange a reçu une action de capital a droit à la répartition des bénéfices annuels pour ce double motif qu'il est encore actionnaire, et que ce droit est la raison même de la création des actions de jouissance.

Mais, à ce nouveau point de vue, la situation de l'actionnaire porteur d'une action de jouissance est-elle absolument semblable à celle de l'actionnaire titulaire d'une action de capital?

Il semble assez naturel de répondre par la négative, puisque ce dernier, en s'en tenant à la conception courante, a encore sa mise dans la société, tandis que l'autre ne l'a plus.

Quant à la différence qui peut exister entre eux, les statuts nous la révèlent.

C'est ainsi que dans les statuts de « la Société havraise d'énergie électrique », on peut lire : « Sur les bénéfices nets, il est prélevé..... une « somme suffisante pour payer aux actions de capital 6 %.

« Sur le restant il est distribué 10 % aux administrateurs.

ROUSSEAU, *Traité pratique des Sociétés*, p. 29.

BOUTRY, *Des Assemblées générales d'actionnaires*, p. 108.

JACQUIER, *Des Assemblées générales d'actionnaires*, p. 29.

LYON-CAEN, *Traité de Droit commercial*. t. II. n° 844.

« Et le solde est réparti aux actions de jouissance et de capital. »

La plupart des sociétés ont leurs statuts rédigés d'une façon analogue, seul l'intérêt fixe à servir aux actions non amorties varie, mais le procédé est toujours le même : attribution aux actions de capital d'un intérêt fixe et, après des prélèvements divers, répartition du restant entre les actions de capital et les actions de jouissance. En un mot, les actions de capital ont droit à la fois à un intérêt fixe ou premier dividende, et en outre au deuxième dividende, les actions de jouissance n'ayant droit qu'à ce dernier dividende.

Solution qui semble fort juste : le premier dividende représente, en effet, l'intérêt du capital nominal de l'action ; or l'actionnaire titulaire d'une action de jouissance ayant reçu une somme égale à celle de sa mise et ayant pu la placer à nouveau il est naturel de l'exclure pour le premier dividende.

Mais cette situation pour être la plus fréquente n'est cependant pas générale et nous avons vu, notamment, que dans les compagnies de chemins de fer, les actions de jouissance et de capital possédaient les mêmes droits relativement à la répartition des bénéfices, mais que par suite d'une combinaison financière le résultat final était à peu près équivalent à celui que nous venons d'étudier. Les actions de jouissance, en effet, ne sont colloquées pour le montant du premier dividende ou intérêt fixe que pour mémoire, le total des sommes qui leur sont ainsi allouées étant reportées à un compte « amortissement », permet-

tant le remboursement progressif des actions.

La seule différence avec le procédé précédent consiste en ce que l'amortissement sera plus rapide et que par suite les titulaires d'actions de jouissance se trouveront indirectement à profiter des intérêts fixes qui leur ont été alloués, car à partir du jour où toutes les actions auront été remboursées, elles se répartiront entre elles la totalité des bénéfices. Du reste, l'avantage sera bien mince et les actions de jouissance ne pourront en profiter que pour cinq ans au plus : l'amortissement total n'étant effectué que cinq années avant l'expiration de la concession dans toutes les compagnies de chemins de fer, la Compagnie P.-L.-M. exceptée.

D'autres sociétés, et ce sont en général des compagnies concessionnaires, délivrent aux actions amorties comme aux actions non amorties à la fois un intérêt fixe et un dividende et l'attribution est définitive : la Compagnie du gaz de Bordeaux procède de cette façon. Mais cette situation est exceptionnelle et anormale.

En somme, la méthode la plus habituelle consiste à n'attribuer aux actions de jouissance qu'un dividende, tandis que les actions de capital ont droit, en outre, à un intérêt fixe.

Faut-il alors en conclure, comme on serait tenté de le faire, une différence de nature entre l'action de jouissance et l'action de capital, au point de vue de la répartition des bénéfices? Nous ne le croyons pas.

Une première constatation nous met en garde contre une pareille induction, c'est que l'attribu-

tion d'un intérêt fixe aux actions de capital n'est pas exclusive, et que dans certaines sociétés, les actions de jouissance sont traitées de la même façon.

Et puis ce droit à un intérêt fixe est-il de l'essence de l'action ? Soutenir l'affirmative, ce serait peut-être commettre une grosse erreur ; ce serait faire une assimilation hasardeuse entre l'actionnaire et l'obligataire ; or, l'actionnaire est avant tout et n'est qu'un associé et en cette qualité il n'a droit qu'à la répartition des bénéfices, aux dividendes proprement dits. Sans doute, en raison de circonstances particulières, les statuts peuvent attribuer à l'action un intérêt fixe, mais tout au moins qu'ils le lui accordent expressément, et s'ils n'ont rien dit sur ce point on ne saurait autoriser un pareil prélèvement.

En résumé, l'attribution d'un intérêt fixe à l'action du capital n'est pas une des caractéristiques de cette action, elle peut fort bien exister sans cela, et on ne saurait d'une différence de pur fait conclure à une différence de nature juridique entre l'action amortie et l'action non amortie au point de vue de la répartition des bénéfices.

§ IV. — *Droit à une partie de l'actif social.*

Personne n'a mis en doute le quatrième bénéfice que procure l'action en jouissance, les auteurs sont tous d'accord sur ce point, et c'est ainsi que l'on peut lire au répertoire de Dalloz (voir *Sociétés*, n° 1109) que ces actions donnent droit, « tant

» que dure la société, à une part dans les bénéfices, et en outre, lors de la liquidation qui suivra sa dissolution, au partage des valeurs actives qui resteront après remboursement complet des actions de capital, si toutes n'avaient pas été amorties avant la liquidation. (1)

L'absence de discordance sur ce point nous dispense d'insister. Du reste, nous retrouverons cette question lorsque, analysant l'amortissement et envisageant l'hypothèque où toutes les actions auront été amorties avant la dissolution de la société, nous nous demanderons si l'actif social distribué aux actionnaires constitue une accumulation de bénéfices ou n'est pas simplement le remboursement de leurs mises.

Ainsi, nous arrivons à cette conclusion, que l'action amortie confère à son titulaire les mêmes avantages que l'action non amortie. Mais il ne suffit pas de constater ces résultats, il faut encore les expliquer et se demander comment et pourquoi l'actionnaire titulaire d'une action de jouissance, qu'on nous a présenté jusque-là comme un individu qui a reçu le montant nominal de son action, qui a été remboursé de sa mise, continue à jouir des mêmes avantages que précédemment.

Ces droits que l'on accorde à l'action de jouissance, nous sommes arrivés, tout en partant de l'idée primitive de remboursement, à les expliquer jusqu'à un certain point, mais nous avons fait re-

(1) En ce sens : HOUPIN, *op. cit.*, tome I, n° 286. — LYON-CAEN et RENAULT. *Traité de droit commercial*, 3^e édition, t. II, n° 560.

marquer aussi que l'explication n'était point complète, qu'elle ne satisfaisait pas suffisamment l'esprit, car elle laissait subsister des doutes.

Le moment est venu de les faire disparaître et pour y arriver il est nécessaire d'analyser d'une façon détaillée l'amortissement au point de vue juridique, se demandant s'il constitue un remboursement ou autre chose.

Ce point va faire l'objet de notre deuxième chapitre.

CHAPITRE II

ANALYSE JURIDIQUE DE L'AMORTISSEMENT

Peu de questions ont soulevé autant de difficultés que celle dont nous allons nous occuper ; elle a été une source de contradictions, d'obscurités. On soutient que l'amortissement consiste dans un remboursement de la mise, mais que cependant l'actionnaire n'est pas exclu de la société, qu'il conserve tous les avantages que lui assurait sa situation primitive ; bien mieux, on affirme que ce qu'il recevra lors de la dissolution de la société, ce sera une fraction du capital social, parce que ce capital est demeuré intact, l'amortissement ayant été opéré avec des bénéfices ; bref on aboutit à cette contradiction que l'actionnaire a été remboursé et qu'il ne l'a pas été ; explique qui pourra pareil résultat !

« Sans doute, dit M. Thaller, il n'est pas rare qu'on nous présente en droit des vérités à la Janus, dont les deux visages rient et pleurent en même temps, mais c'est alors qu'il est question de régler la position d'un intéressé vis-à-vis de personnes différentes. Mais, ce qu'on expliquera difficilement, c'est comment le même fait, dans les

rapports de la société et de l'actionnaire, signifie tantôt une chose, tantôt une autre, et se trouve à la fois une distribution de revenus et une distribution de capital (1).

Il semble pourtant que l'on aurait pu éviter facilement pareille contradiction. Dans l'explication précédente on veut donner une solution générale qui absorbe à la fois les sociétés ordinaires et les compagnies concessionnaires, et la généralisation a entraîné la confusion. On s'est rappelé, en effet, l'origine historique des actions de jouissance, on a voulu y voir l'application d'une idée vraie, on a généralisé et la généralisation a entraîné l'erreur.

Aussi, convient-il, quand on aborde l'analyse juridique de l'amortissement, de faire une scission entre les sociétés ordinaires et les compagnies concessionnaires : l'explication, vraie peut-être pour les dernières, ne l'est pas pour les autres, et il faut chercher autre chose.

Alors, poussé par des idées d'équité, entraîné par les résultats pratiques auxquels on voulait arriver, on a abandonné l'ancienne idée de remboursement ; on a analysé d'une façon plus intime la convention qui intervient entre les futurs actionnaires et la société en voie de formation, on a critiqué les idées en cours et finalement on a abouti à cette conception que ce que l'actionnaire reçoit lorsque son action est amortie constitue non pas le montant nominal de cette action, qui

(1) THALLER. Avant-propos à l'ouvrage de M. Maria, page 6.

ne peut être soustrait du capital social, mais une espèce de dividende exceptionnel, supplémentaire; et ainsi l'action ayant toujours sa représentation dans le capital social, on est arrivé à expliquer d'une façon fort simple des solutions tout au moins contestables dans le système précédent, et qu'on ne parvient à justifier que par des efforts inouïs et des entorses au textes législatifs.

Bien mieux, cette idée de dividende exceptionnel admise, on a voulu la justifier légalement : on a fait appel aux nouvelles lois du 9 juillet 1902 et du 16 novembre 1903, sur les actions de priorité, et l'on a dit que les actions appelées à l'amortissement devenaient, à l'égard des autres, des actions de priorité ; mais qu'aussitôt qu'elles avaient touché le dividende exceptionnel, le privilège disparaissait pour elles et était reporté sur les actions non amorties qui, à leur tour, devenaient des actions de priorité, pour la distribution du dividende exceptionnel et pour la répartition de l'actif social lors de la dissolution de la société, au cas où l'amortissement n'aurait pas été opéré entièrement avant cette époque.

Emises par de savants théoriciens, défendues avec beaucoup de talent, ces deux conceptions différentes, lorsqu'on les a étudiées, laissent l'esprit indécis : il pense aux critiques adressées aux deux théories, il n'oublie pas non plus les avantages que l'une et l'autre présentent et il se plairait à découvrir une conception intermédiaire où les avantages se trouveraient combinés, où les critiques disparaîtraient : cette théorie nouvelle, nous avons cru la découvrir.

Non pas que nous ayons la prétention de croire qu'avec nos seules ressources nous soyons parvenus à résoudre une question où des esprits plus avertis se sont égarés, car la découverte d'une vérité est difficile : en droit, comme ailleurs, on ne procède que par tâtonnements, par essais successifs, et l'on doit s'estimer heureux si on a aidé la science de l'avenir à faire un pas définitif dans l'idéal qu'elle poursuit : c'est là notre seul désir.

Pour procéder logiquement et, si je puis employer cette expression, chronologiquement, dans les explications que nous allons donner, il va nous falloir faire un certain nombre de divisions.

D'abord, il nous faudra séparer les sociétés ordinaires et les compagnies concessionnaires : chacune de ces matières fera l'étude d'une section distincte.

Puis, dans la première section, la plus importante, consacrée à l'analyse de l'amortissement dans les sociétés ordinaires, nous ferons quatre divisions :

La première, consacrée à l'étude du système du remboursement, tel qu'il a été conçu primitivement ;

La deuxième, à l'examen du système de M. Valéry, encore partisan du système ancien, mais qui le soutient avec de nouveaux arguments ;

Dans la troisième, nous étudierons le système du dividende exceptionnel ;

Enfin, dans la quatrième division, nous exposerons le système que nous avons cru devoir adopter.

SECTION I

Analyse juridique de l'amortissement dans les sociétés ordinaires.

§ 1^{er}. — *Étude du système de remboursement.*

Un actionnaire, pendant le cours d'exploitation de la société, a reçu de celle-ci une somme égale au montant de sa mise : son action a été amortie et, néanmoins, il continue à jouir de tous les avantages que lui assurait sa situation primitive ; comment expliquer ce résultat et qu'est-ce, au juste, que cette opération qui est intervenue ?

C'est un remboursement, dit-on : tous les statuts se servent de cette expression ; il semble donc bien que l'idée soit exacte, car ces statuts sont rédigés par des hommes expérimentés, rompus à la pratique des affaires, et, s'ils se servent du mot remboursement, c'est que pour eux il répond à la réalité des choses ; et, ainsi, l'expression a aidé à la construction du système.

Puis, on s'est rappelé l'origine historique des actions de jouissance, on a étudié l'amortissement dans les compagnies concessionnaires, on a vu que là il s'analysait parfaitement dans une idée de remboursement, et, cette idée, on l'a transportée aux sociétés ordinaires.

Dans les sociétés, en effet, le capital social ne

reste pas immuable, il est transformé en immobilisations, mais comme dans les compagnies concessionnaires ces immobilisations doivent faire retour gratuitement, à l'expiration de la concession, à l'autorité concédante, Etat ou Département, on s'est trouvé dans la nécessité, afin de sauvegarder les mises des associés, de reconstituer le capital social. Et, pour faire cette reconstitution, on a imaginé de prélever une certaine somme sur les bénéfices annuels et de la répartir entre certains actionnaires désignés par le sort. Dans ces conditions, les actionnaires qui auront reçu cette somme, égale, en général, au montant nominal de leur action, et qui savent bien qu'ils n'ont rien à attendre à l'expiration de la concession, le chiffre de liquidation devant éгалer zéro, se diront qu'ils ont été remboursés, et, effectivement, il l'auront été.

L'explication est la même pour les sociétés ordinaires ; sans doute, ici, nous n'avons plus une date fixe à l'arrivée de laquelle la société doit prendre fin, il n'y pas non plus de retour gratuit à une autorité concédante ; mais qu'importe, le résultat final est souvent le même, le terme incertain remplace simplement le terme certain, et l'actif de liquidation pourra fort bien être nul.

Dès lors, on comprend l'intérêt de l'actionnaire de recevoir une somme égale au montant de son action, et dans ce cas comme dans l'autre, il aura été remboursé de sa mise.

Quant à cette circonstance particulière que cet actionnaire remboursé continue néanmoins à faire partie de la société et à jouir de tous les avantages

que lui assurait sa situation primitive, c'est là un point qui ne saurait nous arrêter, disent les partisans de ce système.

L'amortissement n'a pas été fait pour frapper d'ostracisme certains actionnaires, mais simplement pour leur permettre de recouvrer intacte leur mise : ils ont dans la société une situation acquise, qu'on ne saurait leur enlever sans injustice ; l'amortissement est tout en leur faveur et ne saurait les léser en aucune façon.

Et, précisément, comme il aurait été injuste que les premiers actionnaires remboursés fussent exclus d'une société dont ils ont suivi un moment la fortune et ne puissent plus participer aux bénéfices éventuels, on a été conduit tout naturellement à leur accorder un droit de participation dans les bénéfices, doublé du droit d'assister aux assemblées d'actionnaires, et d'y voter pour faire respecter le premier droit qu'on leur donnait ; à leur assurer, en un mot, une situation égale à celle qu'ils avaient avant le remboursement de leurs actions.

On objectera qu'alors le contrat est sans cause ; que le contrat synallagmatique intervenu primitivement entre la société et l'actionnaire étant résolu, le lien qui les unissait n'existe plus, et que, dès lors, l'actionnaire ne saurait se prévaloir d'un contrat inexistant pour en tirer des droits contre la société.

Mais, est-il sans exemple de voir un contrat synallagmatique, créateur à l'origine d'une double obligation, se transformer en contrat unilatéral, l'exécution de l'une des obligations étant devenue

impossible par suite d'un cas fortuit ou d'un événement de force majeure ? Et précisément, il n'y a qu'à songer à la situation de l'apporteur en nature : il y a bien, à l'origine, obligation de la société et de l'apporteur, le contrat étant bilatéral, et devant s'exécuter trait pour trait ; mais, supposez qu'après la constitution définitive de la société, la chose objet de l'apport vienne à périr par cas fortuit, la société alors sera-t-elle déliée envers l'actionnaire de son obligation ? Personne ne songe à le soutenir, et pourtant l'obligation de la société n'est-elle pas sans cause ? Non, ce n'est qu'une illusion comme tout à l'heure.

Et puis, refuser tout droit à l'actionnaire parce qu'il a été remboursé, ce serait le léser. Quand il a apporté des capitaux à la société, il a couru des risques, mais en retour il a stipulé une part dans les bénéfices ; et c'est parce que ses espérances sont réalisées que vous le priveriez de la rémunération sur laquelle il comptait ? Curieuse façon d'envisager les choses et qui conduit non seulement à des résultats injustes, mais encore à violer l'intention des parties et les droits de celui auquel la société est redevable de sa prospérité !

Et si les raisonnements abstraits ne vous suffisent point, dit-on, les nécessités pratiques vous forceront bien à conserver à l'actionnaire dont l'action a été amortie sa situation primitive. Comment, si vous l'excluez de la société, ferez-vous pour constituer les assemblées ? Comment procéderez-vous à la dissolution normale de la société ? Vous arrêterez l'exploitation dans son fonctionnement, vous aboutirez à des conséquences déplo-

rables. Ainsi, les nécessités pratiques vous contraignent d'admettre ce que les raisonnements abstraits vous feraient peut-être répudier.

Est-ce bien sûr ?

Nous avons dit que rien dans la loi du 24 juillet 1867 ne venait permettre aux actions de jouissance de participer aux assemblées ; que le législateur avait voulu que le capital social seul y fût représenté ; or, les actions de jouissance sont en dehors du capital, et, à moins de clause expresse des statuts sur ce point, on ne saurait les admettre aux assemblées. On nous a objecté les nécessités pratiques, on a essayé, par des rapprochements, de concilier des idées opposées, mais de conciliation il n'y en a point ; car, de deux choses l'une, ou l'action de jouissance fait partie du capital social, ou elle n'en fait pas partie, or, elle n'en fait pas partie ; par conséquent, elle ne saurait être représentée aux assemblées d'actionnaires.

Si l'on nous objecte que nous allons arrêter la société dans son fonctionnement en admettant cette solution condamnée impérieusement par les nécessités pratiques, nous répondrons que ce n'est point là une conséquence forcée ; elle s'impose seulement à ceux qui analysent l'amortissement dans une idée de remboursement, mais ne saurait être obligatoire pour ceux qui, comme nous, y voient autre chose, et prétendent que malgré l'amortissement l'action de jouissance est toujours une représentation du capital social.

Mais on insiste, et on nous dit, en nous combattant, vous allez contre les faits, contre l'expérience

prouvée de ceux qui ont rédigé les statuts ; voyez, partout on dit que l'action a été remboursée ? Qu'est-ce que cela prouve ? Rien, sinon que l'expression est inexacte ou qu'elle n'a été employée qu'à dessein, afin de mieux frapper l'imagination de ceux qui recevaient une somme égale au montant nominal de leur action ; afin de les avertir qu'ils aient à la remployer pour parer aux éventualités, et ne point la considérer comme un simple dividende. L'expression est inexacte mais elle frappe, c'est tout ce que l'on peut dire pour la justifier, il n'y a pas d'autre argument à en tirer.

Mais on fait plus dans ce système, on ne se contente pas de le légitimer, on prévoit des objections faciles, on craint que l'on ne soutienne que l'engagement de la société envers l'actionnaire titulaire d'une action de jouissance soit sans cause ; et alors, on cherche des assimilations, on s'ingénie à trouver des situations comparables, on rappelle le cas de l'apporteur en nature qui a vu son apport périr pendant le cours de la société, et l'on soutient que la situation de l'actionnaire remboursé est identique. Cet argument d'analogie a déjà été réfuté, et cela n'a pas été difficile. Dans un cas il y a reprise de l'apport, dans l'autre il y a perte de cet apport, quelle assimilation faire entre ces deux choses ?

Comment analyser alors la nature de la convention survenue entre la société et l'actionnaire ? On pourrait y voir une donation ? Est-ce vraisemblable ? Certainement non, ce serait mal comprendre la situation, car il n'y a, dans cette faculté d'amor-

tissement, que l'exécution d'une convention pré-existante.

Mais ne pourrait-on pas, tout au moins, assimiler le titulaire d'une action de jouissance au porteur de part bénéficiaire ? L'un et l'autre, en effet, ont rendu des services à la société, l'un n'a pas fait d'apport destiné à constituer le fonds social, l'autre l'a repris, et, à ce point de vue là, leur situation est identique ; tous les deux, enfin, jouissent des mêmes avantages : droit aux bénéfices, droit à la répartition de l'excédant d'actif à la dissolution de la société.

Mais le porteur de part a-t-il le droit d'assister aux assemblées d'actionnaires ? Non. Le titulaire d'une action de jouissance le peut-il ? Oui.

Comment expliquer cette différence de situation que l'on fait entre ces deux individus que l'on voudrait considérer comme porteurs d'un titre de même nature contre la société ?

On invoque les nécessités pratiques, mais elles ne s'imposent point.

Que conclure de tout cela, sinon que tous les arguments fournis en faveur de l'amortissement-remboursement sont inexacts et ne peuvent servir à soutenir un système qui est faux par lui-même.

Aucun argument dans le sens de la théorie, tel est le bilan de nos observations.

Et si maintenant nous envisageons la question sous un autre aspect, si nous étudions les critiques qu'on peut adresser au système proposé — critiques théoriques tout d'abord — nous verrons qu'elles constituent la meilleure preuve de la fausseté de la conception.

Il en est une tout d'abord, qui vient assez naturellement à l'esprit et qui a été présentée par M. Maria (1), mais que de notre part nous ne saurions admettre, car elle ne tient pas compte de la réalité des choses.

Comment, dit, en substance, cet auteur, vous remboursez les actions, mais en agissant ainsi vous diminuez le capital social primitif. Ce capital a été annoncé au public, il est connu des tiers, les créanciers y comptent, c'est leur gage, et par conséquent il ne peut être ni réduit ni modifié par la volonté unilatérale du débiteur. Le capital social est intangible, ou du moins il ne peut être touché qu'en usant de mesures de précaution, de publicité, énumérées d'une façon minutieuse et scrupuleuse par la loi. Vous n'avez certes point la prétention, toutes les fois que vous faites un amortissement du capital-actions, de le publier, et en fait vous n'agissez point ainsi, mais alors la réduction est irrégulière et les créanciers sociaux seront bien fondés à en demander la nullité.

Et la preuve que le capital social est réduit par suite de ce remboursement, c'est que l'action, de son essence, est une fraction d'un tout appelé capital social.

« Si de ce tout vous supprimez une ou plusieurs
« actions, vous obtiendrez une différence d'un chiffre nécessairement moindre et il y aura inévitablement, qu'on le veuille ou non, réduction
« du capital. Vous n'aurez plus, comme à la cons-

(1) MARIA, *Étude sur les actions de jouissance*, p. 16.

« titution, un capital de X francs, divisé en tant
« d'actions de tant chacune, vous aurez donc
« modifié le pacte social (1) ».

Sans doute, cela est exact, le capital social ne peut pas être réduit pendant le cours de la société, mais l'est-il véritablement même si l'on analyse l'amortissement en une idée de remboursement ? Certainement non.

Il ne faut pas, en effet, envisager les choses d'une façon par trop abstraite, il faut voir comment elles se passent dans la réalité.

A l'époque de la fondation de la société, l'actif social est formé uniquement de l'ensemble des actions, mais la société est un organisme vivant ; pendant son existence, et même à partir du moment où elle est constituée, elle se modifie, elle évolue, le capital social primitif se transforme et se trouve remplacé par des immobilisations. Il n'y a plus alors un lien si intime entre l'action et le capital social ; celui-ci comprend toutes sortes de choses et non pas seulement le montant nominal

(1) La même objection a été formulée par M. Bouvier-Bangillon, dans un article paru au *Journal des Sociétés*, avril 1906, p. 147.

Cet auteur, qui se fait une conception particulière de l'amortissement, nous déclare : « Il est impossible de considérer l'amortissement comme un remboursement, rembourser l'actionnaire c'est lui rendre son apport ; or, on ne peut concilier cette restitution de l'apport avec le principe du maintien du capital social ; le capital social n'est autre chose que la somme des apports, d'où la restitution d'apports entraîne forcément diminution du capital social ».

Les critiques que nous adressons à l'objection de M. Maria, s'appliqueront à celle de M. Bouvier-Bangillon.

des actions, il est fondu dans un actif général, et par suite ne peut-on pas admettre que l'action pourra être remboursée sans que le capital social soit modifié, celui-ci demeurant la garantie des créanciers ?

Il faut, en effet, dit M. Valéry, distinguer le capital réel du capital nominal de la société (1).

« La loi, en interdisant aux sociétés de porter
« atteinte à leur capital sans modifier leurs sta-
« tuts et sans publier cette modification, vise par
« là le capital nominal ; quant au capital réel,
« dès l'instant même où la société prend naissance,
« il est entamé par les dépenses auxquelles elle
« est nécessairement entraînée, et puis selon la
« marche plus ou moins heureuse que prendront
« ses affaires, il sera constamment supérieur ou
« inférieur au capital nominal ; si jamais il lui est
« égal, ce sera par l'effet du pur hasard.

« Cela étant, si l'on admet que ces actions sor-
« ties à un tirage d'amortissement donnent droit
« au remboursement de leur capital, que va-t-il se
« passer ? Le capital nominal sera maintenu et en
« voici la preuve : l'amortissement n'a lieu qu'au-
« tant que le paiement des sommes remboursées
« laisse substituer entre les mains de la société
« des valeurs égales au montant du capital nomi-
« nal, autrement il y aurait violation de la loi qui
« défend aux actionnaires de réduire à leur profit
« ce capital. »

Mais s'il est exact de dire que malgré le remboursement de l'action le capital nominal demeure

(1) VALÉRY, *Revue Générale du Droit*, mars-avril, p. 137.

intact, il n'en est pas moins vrai que dans certains cas cette conception conduit à des contradictions, à des étrangetés.

Qu'est-ce en effet que l'amortissement ? L'amortissement du capital-actions, nous dit M. Valéry, partisan du système du remboursement, constitue une opération anticipée de partage, destinée à faciliter le partage définitif ; c'est un avancement d'hoirie (1).

Partant de cette idée d'avancement d'hoirie, de partage anticipé, on doit décider que ce qui est distribué à l'actionnaire, pendant le cours de la société, à titre d'amortissement, c'est une partie du capital social, et, par suite, et de l'aveu de tous les partisans du système du remboursement, l'actionnaire auquel la société aura remboursé sa mise cessera d'avoir droit sur le capital social.

Si cependant on leur demande ce que la société lui distribuera à l'époque de sa dissolution, ils répondent que c'est une partie du capital social ; or, si l'on suppose que l'actif de liquidation soit suffisant pour distribuer à chaque actionnaire une somme égale au montant nominal de son action, on aboutira à cette solution bizarre que l'actionnaire aura touché deux fois le montant de sa mise.

Il est vrai que M. Valéry soutient que ce qui est distribué aux actionnaires, au moment du partage, correspond à des bénéfices accumulés ; mais, comme ce même auteur nous a déclaré par ailleurs

(1) VALÉRY, *op cit*, p. 131.

que, malgré l'amortissement, le capital nominal demeurerait intact, nous sommes en droit de lui demander ce qu'il fait de ce capital qui n'avait jamais été entamé; s'évaporerait-il à la liquidation, se transformant en bénéfices?

Pareille explication ne laisserait pas que d'être bizarre dans certaines hypothèses.

Supposons, par exemple, qu'une société au capital de un million ait, dès ses débuts, pris un essor tel qu'elle ait pu rapidement amortir toutes ses actions : elle aura ainsi, avec ses bénéfices, payé un million à ses actionnaires ; le capital social, néanmoins, demeurera entier et les actions de capital seront toutes remplacées par des actions de jouissance.

Tout à coup, l'ère de prospérité cesse : la société décline et les actionnaires décident la liquidation.

Que va-t-on leur distribuer ? L'actif ou l'excédent d'actif. Or, peut-on décorer cet actif du nom trompeur de bénéfices de liquidation ? Il y a longtemps, hélas, que la société n'a plus connu de bénéfices, elle a sauvé son capital et c'est tout.

Ainsi, ce qui est distribué à l'actionnaire lors de la liquidation de la société constitue une fraction du capital social et ne saurait être autre chose ; et, par conséquent, avec le système du remboursement, si l'on suppose que, pendant le cours de l'existence de la société, toutes les actions aient été amorties et que l'actif de liquidation soit suffisant pour distribuer à chaque actionnaire une somme égale au montant de sa mise, on aboutit à cette conséquence que l'action aura été remboursée deux fois. C'est là la première

objection théorique, et, du reste, ce n'est pas la seule.

En effet, un article du Code civil, l'article 1855, déclare nulle la convention qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans la société par un ou plusieurs associés.

Eh bien, l'actionnaire dont l'action a été amortie et qui a reçu de la société une somme égale au montant nominal de sa mise va se trouver dans une situation privilégiée : il va jouir des bénéfices et il ne participera pas aux pertes ; n'y a-t-il pas là une violation flagrante de l'article 1855 ?

Mais, dit-on, la participation aux pertes existe : l'actionnaire, en effet, se propose non seulement de conserver les fonds qu'il a risqués, mais encore de réaliser des gains.

« Et si cet espoir de gain est déçu, il éprouvera une perte, il y aura pour lui *cessatio lucri* (1) ».

Or, le porteur d'une action de jouissance est exposé à subir une perte de ce genre ; cela se réalisera dans l'hypothèse où la société, à raison de l'état peu florissant de ses affaires, tout en continuant à payer les intérêts dus aux actions de capital, ne pourra plus délivrer de dividendes aux actions de jouissance.

La base de ce raisonnement est exacte ; il n'est contesté par personne que l'actionnaire, en entrant dans une société, se propose un double but : retrouver sa mise intacte et profiter des bénéfices ;

(1) VALÉRY. *Op. cit.*, p. 133.

cette dernière prétention est légitime, tout au moins aussi longtemps que l'associé a sa mise incorporée dans le capital social.

Mais après, une fois remboursé, pourquoi viendrait-il prétendre à la répartition des bénéfices ? Et si on lui en distribue sous forme de dividendes, ces dividendes ne seront-ils pas sujets à répétition, comme contrevenant aux dispositions de l'article 1855 du Code civil ? L'actionnaire, en effet, ne participant pas aux pertes ne doit plus avoir droit aux bénéfices.

Mais, dit-on, il participe aux pertes : en ce sens que si la société ne lui distribue pas de dividendes il y a pour lui *cessatio lucri*. Raisonner autrement serait faire une assimilation inexacte entre l'obligataire et l'actionnaire ; le premier devant s'estimer heureux de retrouver son capital, mais l'autre ayant encore droit, même après avoir recouvré sa mise, au maintien de sa situation primitive dans une société dont il a suivi la fortune.

Est-ce bien exact et même juridique ? Peut-on soutenir sérieusement que l'actionnaire remboursé participe aux pertes parce qu'il risque, dans un avenir plus ou moins éloigné, de ne point toucher de dividendes ?

C'est jouer sur les mots. La perte suppose une diminution du patrimoine, un affaiblissement des facultés pécuniaires ; or, voilà un actionnaire qui possédait une action de 500 francs, c'est le prix d'émission, cette action lui est remboursée 500 francs et il sera en perte parce que la société ne lui donnera pas un dividende de 30 francs !

D'autant plus que, remboursé de sa mise, il aura

pu la placer à nouveau, s'intéresser dans une autre entreprise, et celle-ci, prospérant, pourra lui distribuer annuellement un dividende de 50 francs en plus de l'intérêt fixe de 20 francs par exemple ; et alors cet individu qui, pour une somme de 500 francs touchera 30 francs, plus 20 francs, c'est-à-dire 70 francs, sera en perte parce que l'ancienne société qui lui a remboursé sa mise ne lui versera pas 30 francs de dividendes annuels ; il sera en perte parce que son action, ou plutôt ses 500 fr. ne lui rapporteront pas 100 francs, c'est-à-dire 20 % !

Il faut croire que l'actionnaire mis en scène par M. Valéry était bien exigeant.

Peut-être pourrait-on soutenir que le *lucrum cessans* serait évident au cas où l'action remboursée à 500 francs aurait une valeur réelle de 1,000 francs. Dans ce cas l'actionnaire auquel la société n'aurait remboursé que 500 francs, c'est-à-dire la valeur nominale de son action, subirait une perte parce que la somme de 500 francs formant la différence entre la valeur réelle et la valeur nominale de son action ne lui rapporterait rien.

Mais, même dans cette hypothèse, l'actionnaire subira-t-il une perte ? Evidemment non : il y aura simplement une espérance de déçue, un gain qui lui échappera et c'est tout, mais de diminution de patrimoine, point. Au contraire, il se sera accru de la différence existant entre la valeur réelle de l'action de jouissance et de l'action de capital diminuée de 500 francs, et cette différence pourra être considérable.

Ainsi cet argument, auquel l'auteur semble at-

tacher beaucoup de prix, nous semble bien peu sérieux, et l'objection que nous avons présentée ne serait guère affaiblie si on ne l'avait attaquée par un autre côté.

On nous dit en effet, et ce sont tous les partisans du système du remboursement qui l'affirment car c'est la conséquence logique de leur système, l'actionnaire supporte tout au moins éventuellement les pertes de la société, car si l'actif de liquidation est insuffisant pour rembourser toutes les actions de capital non amorties, il est exposé au rapport, et après avoir rapporté, il pourra fort bien ne recevoir définitivement qu'une fraction minime de la somme qu'on lui avait délivrée d'une façon provisoire et qui était sa mise ; par conséquent il n'y a dans notre système aucune violation de l'article 1855 du Code civil.

Nous n'aurions qu'à nous incliner, si ce qu'on nous présente comme réponse n'était la plus grosse objection pratique à faire au système du remboursement : il faut, en effet, éviter ce rapport si défectueux à tant de points de vue, et tous nos efforts tendront à ce but.

Ainsi on n'échappe à une objection d'ordre théorique que pour tomber sous le coup d'un inconvénient d'ordre pratique : ce qui est encore une nouvelle preuve de la faiblesse du système tout entier.

Mais c'est surtout lorsque l'on arrive aux applications pratiques de l'idée de remboursement que l'on voit les difficultés apparaître — difficultés qui sont autant d'objections contre le système — car une conception juridique qui ne peut expliquer

toutes les situations de fait contient en elle un vice tel qu'il met l'interprète en garde contre le principe d'où elle part.

Et précisément les objections d'ordre pratique que l'on peut adresser au système de l'amortissement-remboursement ne manquent pas : il en est certaines que nous connaissons déjà et qui ne sauraient nous retenir longtemps.

C'est d'abord — puisque l'on décide que l'action amortie n'a plus droit au capital social — la question de savoir comment seront constituées les assemblées d'actionnaires, lorsqu'un nombre d'actions tel que les actions de capital restantes seront insuffisantes pour remplir les conditions de quorum exigées par la loi, auront été remboursées. C'est encore la question de savoir comment, dans le système préconisé par certains auteurs, on fera pour apprécier la jouissance comparativement à la propriété, pour faire figurer les actions amorties aux assemblées ? On a vu toutes les difficultés auxquelles on aboutissait, les efforts tentés pour y échapper ; ce n'est pas le lieu de les étudier à nouveau, il nous suffisait de les rappeler ici.

Bien plus grave est la question de savoir si le remboursement est définitif.

Pour faire comprendre sa portée et son importance, il suffit de supposer une société qui, par voie de tirage au sort, a procédé à l'amortissement d'un certain nombre de ses actions, puis elle se met à décliner et se voit dans la nécessité de liquider. La question se pose alors de savoir si les actions de capital qui ne trouveront pas leur représentation dans l'actif de liquidation pourront

exiger le rapport des sommes versées à titre d'amortissement aux actions de jouissance ?

Question complexe et qui soulève elle-même des difficultés particulières, car dans certaines hypothèses si l'on décide qu'il doit y avoir rapport, on pourra hésiter pour déterminer la somme exacte que l'actionnaire devra rapporter. Ce sont là des hésitations, des difficultés délicates à résoudre qui ne se posent pas ou tout ou moins se résolvent facilement lorsque l'on considère l'amortissement comme étant autre chose qu'un remboursement.

Et tout d'abord, le remboursement est-il définitif ?

Remarquons, dès maintenant, que la question ne se posera pas, dans les rapports des associés tout au moins, lorsque la société procédera à l'amortissement par voie de remboursement égal sur chaque action. Dans ce cas, tous les actionnaires auront une situation équivalente, et l'un d'eux n'aurait aucun intérêt à demander le rapport d'une somme qu'il a lui-même touchée. Mais ce procédé, nous l'avons vu, est assez rarement pratiqué, et en principe l'amortissement se fait par voie de tirage au sort ; on arrive alors à cette situation que des actions auront été remboursées, tandis que d'autres ne l'auront pas été, et on peut se demander si ces dernières ne seront pas en droit de ré péter ce que les premières auront touché, d'exiger qu'il en soit fait rapport à la masse, afin que l'actif social dans lequel sera compris le montant des sommes rapportées soit réparti par portions égales entre toutes les actions, amorties ou non ?

Or, si l'on envisage la nature de la convention

intervenue entre les futurs associés et relative à l'amortissement, il semble que la question ne doive donner lieu à aucune difficulté, d'ordre théorique tout au moins, et l'affirmative s'impose¹.

Cette convention s'analyse, en effet, de la façon la plus simple.

Les actionnaires, qui souscrivent au pacte social, savent qu'ils courent un danger : ils ne doutent pas un instant que leur mise puisse disparaître et c'est à ce risque qu'ils ont voulu parer en pratiquant l'amortissement. Ils se sont dit : « Pourquoi, si la société fait de gros bénéfices dans les premières années de son exploitation, ne nous mettrait-elle pas à l'abri contre la menace éventuelle d'une liquidation désastreuse en nous remboursant? » Cela semble assez naturel. Mais comme ils savent bien que cette société ne donnera pas, aussi prospère fût-elle, de bénéfices suffisants pour reconstituer dès la première année tout son capital-actions, il leur a été nécessaire de trancher d'une façon équitable leurs prétentions réciproques et ils ont convenu que la société les rembourserait graduellement, qu'elle désignerait par voie de tirage au sort ceux qui seraient remboursés les premiers, les autres devant bénéficier de la même mesure dans un avenir plus ou moins éloigné.

Mais il a été bien entendu que tous devraient être remboursés et que si à l'époque de la dissolution il ne se trouvait pas un actif suffisant pour restituer les mises des actionnaires non amortis, les autres, les amortis, devraient rapporter à la masse ce qu'ils ont déjà touché.

En un mot, les actionnaires ont décidé que certaines actions seraient remboursées avant d'autres, mais c'est tout ; ils n'ont pas voulu que les uns soient complètement remboursés alors que les autres ne le seraient pas, ils n'ont pas voulu qu'un sinistre commun pesât complètement sur les uns et pas du tout sur les autres.

Analyser autrement la convention intervenue entre les associés, ce serait faire échec à leur volonté tacite. Ce serait arriver à déclarer que certains actionnaires, les non-remboursés, ont consenti à subir sur la part de l'actif social devant leur revenir à la liquidation de la société un prélèvement destiné à rembourser d'autres actionnaires.

Ce serait aussi faire échec aux statuts : tous nous présentent l'amortissement comme devant être total ; ils nous disent que, chaque année, un prélèvement sera opéré sur les bénéfices de façon à ce que le remboursement des actions soit effectué totalement avant l'expiration de la concession ou de la société ; mais aucun n'a prévu la situation qui nous occupe, aucun n'a envisagé le cas où l'amortissement ne serait pas complètement opéré avant la liquidation. Dans le silence des statuts sur ce point, nous sommes amenés à résoudre le conflit dans le sens qui paraît le plus conforme à l'intention et à la volonté des actionnaires ; or leur volonté interprétée nous conduit à décider que le remboursement ne sera pas définitif et que les actions non amorties seront en droit d'exiger le rapport des sommes attribuées aux actions de jouissance à titre d'amortissement.

Ainsi, l'idée de rapport semble découler naturellement de la conception de l'amortissement-remboursement.

Or, si nous nous plaçons maintenant au point de vue pratique, si nous envisageons les conséquences de cette idée de rapport, nous allons voir combien sont déplorables les résultats auxquels elle conduit : ce sera là encore une preuve nouvelle de la fausseté de la conception tout entière.

Supposons, en effet, que la société veuille faire procéder au rapport des sommes versées à titre d'amortissement. Tout de suite elle aura une première question à se poser, ce sera celle de savoir à qui elle devra s'adresser si l'action, depuis sa transformation en action de jouissance, a circulé, a été l'objet de négociations.

Ce ne sera pas au porteur primitif qui, par hypothèse, a libéré son action ; il faudra donc qu'elle recherche qui était porteur du titre à l'époque du remboursement, qu'elle suive la série des transmissions successives pour découvrir le porteur actuel qui seul sera obligé, car il est censé avoir connu l'obligation attachée à son titre quand il l'a acheté, et, par suite, tenu de verser à la société la somme reçue par un vendeur précédent. Et même, il semble que l'on pourrait déclarer que tous les actionnaires successifs seront obligés solidairement au rapport de la somme remboursée, car l'apport ayant été rendu renaît à l'état de non versé, et le rapport peut s'analyser en un appel de fonds.

Voilà déjà des difficultés qui apparaissent, voilà la société contrainte à procéder à des recherches

minutieuses, car il serait naïf de croire que l'actionnaire se fera connaître de lui-même et rapportera de son plein gré une somme qu'il saura perdue à tout jamais.

Mais, et ceci est une nouvelle difficulté, comment la société fera-t-elle pour connaître tous ces porteurs successifs ? Elle n'éprouvera aucune difficulté si le titre est resté nominatif ; le registre des transferts la renseignera ; mais si le titre est au porteur, comment s'y prendra-t-elle pour découvrir le porteur actuel et même les porteurs successifs, si l'on admet notre opinion : il y aura là pour elle une impossibilité matérielle.

D'ailleurs c'est un fait acquis que cet inconvénient des titres au porteur, au point de vue des appels de fonds, et c'est précisément afin de parer aux difficultés pratiques que soulevait cette nature de titres, que le législateur de 1893, modifiant la législation antérieure a exigé que les actions demeurassent nominatives jusqu'à leur entière libération.

De ces observations, une conséquence se dégage, c'est que la société, si elle veut agir avec prudence, si elle veut être certaine de voir sa demande de rapport aboutir, ne devra délivrer que des actions de jouissance nominatives.

Mais est-ce encore bien pratique et juste ?

Constatons d'abord que les sociétés ont une tendance générale à donner à l'action de jouissance la même forme qu'à l'action nominative, et que, même en dehors de cette circonstance, l'action au porteur paraît avoir la préférence des actionnaires.

Ce serait donc aller contre des tendances, bonnes en elles-mêmes, que de vouloir imposer aux actions de jouissance la forme nominative.

Bien plus, et en dehors de l'intérêt que peut présenter pour l'actionnaire la forme au porteur, grâce à sa plus grande facilité de négociation, n'a-t-il pas un intérêt plus évident et plus tangible à ce que, s'il possède auparavant une action de capital au porteur, il ne se voie pas imposé la forme nominative pour l'action de jouissance ?

Il n'y a qu'à se souvenir des taxes fiscales qui frappent les valeurs mobilières pour s'en convaincre.

L'assiette et la perception de l'impôt relatif à la transmission des actions des sociétés industrielles et financières entraînant une mutation de propriété, ont été établies et instituées par la loi du 23 février 1857, qui a distingué entre les titres au porteur et les titres nominatifs.

En ce qui concerne les valeurs au porteur, qui peuvent se transmettre par la simple tradition du titre faite directement par la personne qui le détient en qualité de propriétaire à une autre personne, la loi a établi une taxe annuelle qui doit être payée par la société elle-même ; celle-ci se fera rembourser par les détenteurs des titres au porteur ce qu'elle aura avancé ; le remboursement se fera par voie de retenue sur les dividendes.

Quant aux titres nominatifs, le droit est perçu lors du transfert, et depuis la loi du 30 mars 1872, le droit de cession n'est calculé que sur la portion du titre qui a été réellement libérée.

Or, la loi du 23 juin 1857 fixait le droit de transmission à vingt centimes, et la taxe annuelle à douze centimes par cent francs. Actuellement, depuis la loi du 29 juin 1872, le droit de transmission est de cinquante centimes, et la taxe annuelle de vingt centimes pour cent, sans qu'il y ait à ajouter de décimes.

Le même droit de transmission frappe la conversion d'un titre au porteur en titre nominatif, ou inversement, bien que ce ne soit pas là un acte d'aliénation. (Loi du 23 juin 1857, art. 8).

Ces renseignements nous font comprendre le préjudice pécuniaire que pourra subir l'actionnaire dont le titre, primitivement au porteur, est remplacé par une action de jouissance.

Cet actionnaire, en effet, aura dû d'abord, pour la conversion de son titre nominatif après l'entière libération, payer un droit de cinquante centimes pour cent ; puis, pendant tout le temps que son action sera restée au porteur, il aura acquitté la taxe annuelle de vingt centimes pour cent francs du capital de son action.

Or, si son titre est désigné pour l'amortissement et si l'on décide que les actions de jouissance sont nominatives, il devra payer un nouveau droit de conversion de cinquante centimes pour cent ; il s'ensuivra qu'il aura payé inutilement, pendant un temps plus ou moins long, la taxe annuelle de vingt centimes, et que, s'il veut dans l'avenir céder à nouveau son action de jouissance, il devra acquitter une nouvelle taxe de cinquante centimes pour cent afin de convertir à nouveau son titre nominatif en titre au porteur ; toutefois, ce dernier

préjudice, il ne le subira que si la mutation résulte d'une cession faite par ministère d'agent de change ; la conversion n'étant pas opérée si la mutation de propriété est faite au moyen d'un acte sous seing privé ou notarié.

En résumé, cet actionnaire aura payé inutilement une taxe annuelle de vingt centimes pour cent, et un ou deux droits fixes de mutation ou de conversion de 0,50 pour cent francs du capital de son action.

De tout ceci il résultera pour l'actionnaire une perte et une plus grande difficulté pour opérer la négociation de son action.

Son intention pourtant n'était pas telle : il avait libéré son action pour recevoir un titre au porteur, parce qu'il y voyait plus d'avantages ; il y avait là pour lui une situation acquise et c'est cette situation qu'on va lui faire perdre : de pareils résultats sont-ils équitables ?

Et toutes ces difficultés, toutes ces exigences nouvelles que l'on va imposer à l'actionnaire remboursé, sont prises pour arriver à un résultat mauvais en lui-même, pour assurer le rapport de sommes qui lui ont été versées dans des circonstances données !

Et si maintenant nous envisageons la question à un point de vue plus général, nous pouvons nous demander si cette menace d'un rapport éventuel n'est pas de nature à entraver la libre initiative de l'actionnaire.

On lui rembourse le montant nominatif de son action, — nous ne prenons que les situations les plus fréquentes, — on le prive des intérêts de la

somme qui lui est rendue parce que l'on pense qu'il la remplacera et en retirera des intérêts équi-valents à ceux que la société ne lui sert plus, mais en même temps on lui fait entendre qu'un jour ou l'autre il pourra être tenu de rapporter à la société ce qu'il en a reçu.

Dans ces conditions le malheureux actionnaire va hésiter entre son intérêt et la prudence : son intérêt qui lui commandera de placer le plus vite possible et dans les meilleures conditions la somme remboursée ; la prudence qui lui conseillera de ne se dessaisir qu'à courts termes de cette somme, de ne l'employer qu'en valeurs facilement réalisables, qui l'empêchera de se lancer dans de nouvelles entreprises, de commanditer des industries récentes, méthodes de placement dangereuses peut-être, un peu spéculatives, mais compensées par des chances de gains énormes.

Et alors ballotté à droite et à gauche, vivant sous la perpétuelle menace du rapport, l'actionnaire, je le crains bien, ne saura guère se décider et finalement il conservera improductives des sommes qui lui auraient rapporté si elles étaient demeurées dans la société qui l'a remboursé, et ainsi, l'amortissement n'aura réalisé qu'une partie des desiderata que l'on pouvait en attendre.

En présence de tous ces inconvénients, la raison autant que l'intérêt des actionnaires ne nous obligent-ils pas à déclarer que le remboursement sera définitif, qu'il n'y aura pas lieu à rapport ?

Mais adopter pareille solution, c'est échapper à des objections pour tomber sous le coup de nouvelles.

Comment, vous allez rembourser intégralement la moitié des actionnaires, et l'autre moitié ne touchera rien ou très peu ? Comment, en présence d'un sinistre commun, la ruine de la société, vous ne faites supporter le risque que par quelques-uns et non par tous ? mais c'est injuste. On va se récrier, on va dire que c'est la conséquence de la convention intervenue entre les actionnaires relativement à l'amortissement. Mais, raisonner ainsi, c'est mal comprendre la situation, car les actionnaires, nous l'avons déjà dit, ont bien décidé que certains d'entre eux seraient remboursés avant d'autres, mais jamais il n'a été dans leur intention que les uns seraient remboursés alors que les autres ne le seraient pas.

De toutes ces observations une conséquence se dégage ; c'est que la société, si elle veut être soucieuse de l'intérêt de ses membres, ne devra procéder à l'amortissement que par voie de répartition égale sur toutes les actions.

Or, ce procédé est peu employé, il est d'un maniement difficile et n'est prévu que dans un très petit nombre de statuts et presque toujours à côté de lui figurent d'autres méthodes d'amortissement.

Devant de pareils résultats ne faut-il pas déclarer que l'amortissement qui, à première vue, se présente comme une mesure de faveur pour les actionnaires, n'est en fait qu'un procédé dangereux pour eux et que leur intérêt évident est de voir la société amortir le moins possible son capital-actions ?

Pareille conclusion n'est-elle pas la condamnation du système du remboursement ?

Et l'on doit d'autant moins hésiter à condamner cette conception, qu'il est certaines situations de fait qu'elle ne peut arriver à expliquer.

Quand on dit, en effet, que l'actionnaire est remboursé, on entend par là qu'il reçoit de la société une somme égale au montant de sa mise. En fait les choses se passent presque toujours ainsi, mais cependant dans quelques sociétés il en est autrement : dans certaines, la somme payée à titre d'amortissement est inférieure à la somme versée lors de la souscription; c'est ainsi que dans la « Compagnie du gaz de Mulhouse », des actions émises 500 francs sont remboursées à raison de 250 francs l'une et remplacées par des actions de jouissance ayant droit à la totalité du dividende proprement dit et à la moitié de l'intérêt attribué aux actions de capital; c'est ainsi encore que dans la Compagnie P.-L.-M. et dans la Compagnie d'Orléans des actions de 700 francs sont remboursées 500 francs.

A l'inverse, il est des sociétés où la somme remboursée est supérieure au montant nominal de l'action; ainsi dans la « Compagnie des Tramways de Rouen » des actions émises à 500 francs sont remboursées à 600 francs; dans les « Compagnies des chemins de fer de l'Ouest algérien », de « Bône à Guelma », de « Dakar à Saint-Louis », des actions de 500 francs sont remboursées 650 francs.

En présence de ces situations les partisans du système du remboursement vont se trouver embarrassés.

Pour eux, en effet, l'amortissement s'analyse

dans un remboursement : l'actionnaire reprend sa mise; mais comment expliquer que tantôt il reçoit plus, tantôt moins?

En effet, qui dit remboursement, dit restitution intégrale de la somme versée; or, quand on vous rend moins que ce que vous avez versé vous n'êtes pas remboursé, et quand on vous rend plus il y a bien remboursement jusqu'à concurrence du versement, mais pour le surplus comment l'expliquer; on ne peut pourtant pas dire qu'on a été remboursé de ce que l'on n'a pas versé? (1).

Ainsi le système du remboursement dans certaines hypothèses conduit à des contradictions et laisse des situations de fait inexpliquées. Si l'on ajoute cette nouvelle critique à celles qui ont été déjà formulées, on ne peut s'empêcher de remarquer l'insuffisance d'une pareille conception et on est conduit à rechercher une explication nouvelle. Mais, avant de pénétrer dans un autre système, il nous semble nécessaire de rappeler les efforts qui ont été faits par un auteur, M. Valéry, pour mettre l'idée de remboursement en accord avec la réalité des choses. L'étude de ce système va faire l'objet d'un deuxième paragraphe.

(1) Il est encore d'autres situations que l'idée de remboursement ne peut expliquer. Supposons un actionnaire dont l'apport a été fait en nature; les actions sont amorties à la suite d'un tirage au sort, peut-on parler de remboursement? On ne rembourse qu'une valeur primitivement versée et, en l'espèce, l'apport de l'actionnaire consistait en une valeur matérielle, corporelle — et ce n'est pas cette chose même qui lui est restituée.

§ II. — *Etude du système de M. Valéry* (1).

L'étude de M. Valéry débute par la critique du système du dividende exceptionnel, tel qu'il a été exposé par M. Maria ; et sur certains points, ses critiques portent juste. Après avoir ainsi détruit, semble-t-il, la conception nouvelle de l'amortissement, il se trouve amené à exposer son système, système qui, en somme, se ramène à l'idée de remboursement, mais étudiée avec plus de soin et de précision que dans les théories précédentes, où l'on se contentait d'émettre une idée sans la justifier, ou en ne la justifiant qu'imparfaitement.

« Quand une société, dit-il, procède à un tirage
« qui aboutit à la création d'actions de jouissance,
« elle accomplit un acte absolument semblable à
« l'opération par laquelle un commerçant, tout
« en retirant d'une maison de commerce les capi-
« taux qu'il lui avait apportés, continue, néan-
« moins, à en faire partie ».

Lorsqu'une maison de commerce, à laquelle le commerçant a fait apport d'une certaine somme, donne chaque année assez de bénéfices pour qu'ils ne soient pas complètement absorbés par les prélèvements opérés par le négociant, soit pour satisfaire à ses propres besoins, soit pour le rémunérer

(1) VALÉRY. *Revue générale de Droit*, mars-avril 1906, p. 12 et suivantes.

de ses peines, le reliquat non absorbé sera mis en réserve. Or, si la maison continue à prospérer, il arrivera un moment où les capitaux ainsi réservés seront supérieurs à ses besoins.

Ceci présente un inconvénient : « c'est que, désormais, les revenus donnés par l'exploitation de l'établissement commercial ne correspondent plus à l'importance des capitaux qui y sont engagés : il serait donc préférable de donner à ces capitaux une destination plus rémunératrice ».

Et c'est ce que fera le commerçant : il retirera de sa caisse tout ou partie de la somme dont il lui avait fait apport et l'emploiera à une autre entreprise.

« Quant à la maison de commerce, elle continuera de fonctionner comme par le passé avec les capitaux qu'elle a engendrés et qui suffisent à ses besoins ».

Si, maintenant, on analyse l'opération intervenue, on sera amené à conclure :

1^o Qu'elle est licite. Le commerçant ne peut-il pas, en effet, employer ses capitaux comme il l'entend ?

2^o Que les sommes retirées constitueront un capital. C'était un capital qui avait été apporté à la maison de commerce, c'est un capital qu'on en retire ;

3^o Que le commerçant, bien qu'il ait retiré de sa maison de commerce les capitaux qu'il y avait apportés, continuera, comme par le passé, à jouir des bénéfices : cela est évident puisque l'établissement tout entier lui appartient.

Eh bien, l'opération par laquelle la société pro-

cède à la création d'actions de jouissance est, en tout, semblable à celle que faisait notre commerçant : dans les deux cas, ce sont des bénéfices réalisés qui permettent de réduire le montant des capitaux dont l'entreprise était nantie.

Que se passe-t-il, en effet, lorsqu'une société par actions se fonde ?

« Elle réunit des capitaux pour les mettre à la
« disposition de la maison de commerce dont
« l'exploitation constitue son objet, et à la tête de
« laquelle elle va se trouver placée. »

« Si cette exploitation réussit, un jour viendra
« où elle pourra rendre à la société tout ou partie
« des fonds qu'elle en avait reçus. Mais la société
« est une personne morale qui n'existe que dans
« l'intérêt de ses actionnaires ; c'est donc à eux
« qu'elle remettra les sommes qui lui sont ainsi
« remboursées et dont elle a cessé d'avoir besoin ».

Cette opération est, à coup sûr, licite. Pourquoi la société ne pourrait-elle pas, tout comme le commerçant, disposer de ses bénéfices comme elle l'entend ? Pourquoi la contraindre de conserver improductives des sommes dont elle n'a que faire. Bien mieux, il est de son intérêt de procéder de cette façon, parce qu'elle diminuera ses charges, n'ayant plus à servir les intérêts des actions remboursées.

Et, poursuivant sa démonstration, l'auteur prouve que le capital social n'est pas réduit par suite de ces remboursements ; il établit la distinction que nous connaissons entre le capital nominal et le capital réel ; il prouve ensuite que cette opération ne contrevient pas aux dispositions de

l'article 1855 du Code civil, parce que l'associé est toujours exposé à la *cessatio lucri*, démonstration que nous avons réfutée.

Ayant ainsi posé les bases de sa théorie, il arrive aux conséquences et les développe rapidement ; il le fait en trois propositions.

Tout d'abord — et c'est la première proposition — la somme versée à l'actionnaire constitue un capital ; c'est, en effet, une portion du capital que la maison de commerce remet à la société pour que celle-ci la distribue à ses membres, d'où : 1^o la personne qui touche cette somme est tenue de toutes les obligations que sa situation d'usufruitier ou d'administrateur peut faire peser sur elle chaque fois qu'elle reçoit des valeurs présentant le caractère d'un capital ; 2^o le propriétaire du titre amorti ayant reçu le capital dont il avait fait apport à la société cesse d'avoir droit à l'intérêt de ce capital.

Dans une deuxième proposition, il déclare que l'action de jouissance est une action dont la valeur se trouve diminuée du montant du capital qui lui a été remboursé, d'où : 1^o le porteur d'une action de jouissance est un actionnaire ; 2^o la valeur de cette action étant inférieure à celle d'une action de capital, celles-ci seules peuvent être déposées dans les caisses de la société pour constituer la garantie que l'article 20 de la loi du 24 juillet 1887 oblige les administrateurs à fournir.

Enfin, dans une troisième et dernière proposition, M. Valéry expose ce qui constitue l'essence de son système et déclare « que le remboursement

« des actions désignées par le sort constitue une
« opération anticipée de partage, destinée à faci-
« liter le partage définitif; c'est un avancement
« d'hoirie ».

Et, par conséquent, les porteurs d'actions de jouissance sont soumis à l'obligation du rapport; cela est nécessaire afin que l'égalité qui doit régner entre actionnaires soit rétablie.

Quant à savoir à quelles personnes appartiendra le droit de demander le rapport, l'auteur résout cette question par une distinction.

S'agit-il d'une société anonyme? Les créanciers de la société ne pourront l'exiger, parce qu'aux termes de l'article 1872 du Code civil, les sociétés sont soumises pour le partage aux mêmes règles que les successions, et qu'aux termes de l'article 857 du même code, le rapport n'est dû par l'héritier qu'à son cohéritier.

D'un autre côté, il ne pourront rien leur réclamer par l'action oblique qui leur appartient du chef des porteurs d'actions non amorties, parce que ceux-ci ne leur doivent rien.

S'agit-il, au contraire, d'une commandite, alors la question change d'aspect?

Le commandité peut réclamer le rapport puisqu'il est appelé à prendre part au partage de l'actif social, et comme son patrimoine répond de tout le passif de la société, il s'ensuit que les créanciers sociaux, agissant de son chef, pourront contraindre les actionnaires remboursés à rapporter.

Tel est, en ses grandes lignes, le système de M. Valéry.

Si maintenant nous voulions entrer dans une critique détaillée du système, nous aurions trop de choses connues à répéter ; nous aurions à relever des contradictions déjà signalées, à démontrer à nouveau que l'auteur ne justifie pas du tout la situation privilégiée d'un individu qui participe aux bénéfices sans risquer de pertes ; aussi une critique d'ordre général serait suffisante si nous n'avions relevé dans le système de M. Valéry, quelque chose qui nous semble être une erreur et que nous tenons à mettre en évidence.

L'auteur, en effet, assimile à un certain point de vue l'associé au successible ; il rappelle que le Code du commerce renvoie pour le partage des sociétés au titre du Code civil qui traite du partage des successions ; il rapproche l'associé qui a été remboursé du successible qui a reçu du *de cujus* un avantage rapportable. Cette assimilation le conduit à exiger le rapport de la part de l'actionnaire qui a reçu une somme égale au montant nominal de son action.

Cette idée de rapport, nous l'avons déjà critiquée, ce n'est pas le lieu de revenir à nouveau sur ce point ; tout ce que nous voulons établir maintenant, c'est combien le fonctionnement pratique de ce rapport, tel qu'il a été décrit par M. Valéry nous semble peu exact.

En effet, envisageant l'hypothèse d'une société anonyme, cet auteur nous déclare que les créanciers sociaux n'auront pas le droit d'exiger le rapport « parce que la seule chose que leur devait l'actionnaire était de réaliser son apport, qu'il

« s'en est acquitté et que par conséquent il ne
« leur doit plus rien ».

Pareille solution conduit à des résultats injustes, car si l'actif de liquidation est insuffisant pour payer les créanciers sociaux, ils se trouveront à subir une perte, alors que les actionnaires auront retiré leur mise intacte ; on aboutit ainsi à une véritable disparition du gage social.

Et puis, quand on considère l'amortissement comme un avancement d'hoirie, il faut au moins tirer toutes les conséquences que pareille idée semble imposer.

Or, quand un héritier a reçu une donation à titre d'avancement d'hoirie, il doit rapporter cette donation s'il accepte la succession ; il est vrai que ce rapport ne pourra être demandé que par le cohéritier. Mais si l'héritier a accepté la succession purement et simplement, comme les créanciers de la succession seront devenus créanciers personnels de l'héritier, ils pourront agir de son chef pour réclamer le rapport aux autres cohéritiers.

Si maintenant nous envisageons la situation d'une société en liquidation, composée d'actionnaires titulaires d'actions de capital et d'actionnaires titulaires d'actions de jouissance, et si l'on assimile l'amortissement à un avancement d'hoirie, l'associé à un héritier, on devra décider que les actionnaires non amortis ont le droit d'exiger le rapport des actionnaires remboursés. Or, comme les actionnaires non remboursés ne peuvent pas se rendre étrangers à la société et se trouvent dans la situation d'un héritier qui a accepté purement et simplement, les créanciers de la société, de-

venus leurs créanciers personnels, agiront de leur chef pour réclamer le rapport des sommes versées à certains actionnaires à titre d'amortissement.

Cela semble être la conséquence logique de l'assimilation que l'on fait entre l'héritier et l'associé.

Peut-être allèguera-t-on qu'il n'y a pas égalité de situation, que le créancier de la succession trouve son action dans l'obligation personnelle, indéfinie, qui pèse sur l'héritier, tandis que l'actionnaire n'est jamais tenu que d'une seule chose, verser sa mise, et qu'une fois cette obligation remplie on ne saurait puiser dans son propre patrimoine la base d'une action oblique.

Si ce raisonnement est exact, si l'on décide que le créancier de la société ne pourra pas exercer l'action oblique, il n'en résulte pas pour cela qu'il soit dépourvu de toute protection, car il semble qu'on doive lui accorder une action directe pour exiger le rapport.

Il ne faut pas, en effet, assimiler d'une façon trop absolue la société à la succession : la situation est loin d'être égale. Si l'on comprend bien qu'en matière de succession le créancier du *de cujus* n'ait pas d'action directe pour exiger le rapport d'un héritier, et cela parce qu'il n'a de droit sur le patrimoine du défunt que tel qu'il existe, obligé qu'il est d'en subir toutes les vicissitudes, il en est autrement du créancier d'une société. Celui-ci a un droit ferme sur un patrimoine social, non pas tel qu'il se transformera mais tel qu'il a été annoncé à l'époque de la créa-

tion de la société, et si ce patrimoine se trouve entamé lors de la dissolution, le créancier a le droit d'exiger qu'on le rétablisse dans sa consistance primitive : il possède une sorte de droit réel dégénéré sur ce patrimoine social.

Or, pour arriver à la reconstitution de l'actif social, une seule mesure est efficace : obliger les actionnaires à verser leur mise intégrale ou à la rapporter s'ils l'ont reprise; dans ces conditions seulement le gage sera rétabli ou maintenu.

Et puis on peut se demander dans l'intérêt de qui le rapport existe.

On nous dit qu'il a lieu dans l'intérêt des actionnaires non remboursés, et seulement dans leur intérêt; mais raisonner ainsi c'est oublier qu'à côté des actionnaires et au-dessus d'eux il y a des tiers, les créanciers sociaux qui doivent prélever sur l'actif social le montant de leurs créances. Or, si cet actif est minime, si les mises transformées des actionnaires sont impuissantes à combler le déficit social, et si d'autre part il existe des associés qui aient repris leur apport, n'est-il pas logique de décider que le liquidateur de la société, agissant au nom des créanciers sociaux, devra exiger le rapport tout d'abord, dans l'intérêt de ceux-ci ?

On nous objecte que ce rapport en faveur des créanciers ne se comprend pas, parce que les mises ont été remboursées avec des bénéfices et que la société était libre d'en user comme bon lui semblait. Mais, est-ce qu'en matière de rapport on se préoccupe de savoir si la libéralité a été faite avec des revenus ou des capitaux ? puisque

l'on assimile la société dissoute à une succession ne faut-il pas tirer toutes les conséquences qu'impose cette assimilation ?

Concluons donc que le créancier, à défaut d'action oblique, jouira d'une action directe qui sera exercée en son nom par le liquidateur de la société, celui-ci réclamant le rapport aux actionnaires remboursés dans l'intérêt des créanciers non désintéressés à cause de l'insuffisance d'actif.

Si maintenant nous abordons l'examen critique du système de M. Valéry en nous plaçant à un point de vue plus général, nous pouvons dire qu'il n'est que la conséquence ou plutôt l'application de la conception particulière que se fait cet auteur de la nature juridique du fonds de commerce.

M. Valéry voit, en effet, dans la maison de commerce, une personne morale, une sorte de patrimoine d'affectation, et cette notion il la transporte en matière de société.

Là, il voit une double personne morale, la société d'abord, qui est la personnification de la masse des associés, et puis, ensuite, la maison de commerce.

Alors, après avoir étudié la nature de l'opération faite par le commerçant qui retire de sa maison de commerce des fonds qu'il y avait mis, après avoir établi la licéité de ce procédé, il transporte à la maison de commerce de la société les solutions admises pour la maison de commerce du commerçant.

Cette assimilation, à première vue paraît critiquable ; il semble peu rationnel d'identifier d'une

façon complète le commerçant et la société : le premier, complètement libre ; la seconde, soumise à des règles tellement étroites que certaines opérations licites chez l'un deviennent blâmables chez l'autre ou tout au moins ne peuvent pas s'expliquer de la même manière.

Le commerçant, en effet, est maître absolu de sa situation ; la façon dont il entend gérer sa maison, les fonds qu'il veut y mettre, l'époque à laquelle il désire liquider, l'extension qu'il prétend lui donner, ne regardent que lui, son intérêt seul est en jeu ; pour lui, il n'existe aucune entrave légale, il n'est soumis à aucune mesure de contrôle, de publicité, il est libre. Aussi ne saurait-on le critiquer de retirer de sa maison de commerce les fonds qu'il lui a versés lorsqu'elle lui aura procuré des bénéfices tels que leur accumulation demeurerait stérile, et qu'elle pourra continuer à fonctionner avec les capitaux qu'elle a engendrés.

Cependant, à ce point de vue, on pourrait se demander si les capitaux que le commerçant retire ainsi de sa maison ne seraient pas simplement l'accumulation des bénéfices mis en réserve et devenus improductifs. Cela semblerait plus logique que l'opération inverse, car, en somme, le capital primitif est immobilisé dans une certaine mesure, il a sa représentation dans les installations, dans les marchandises... ; décider le contraire, c'est intervertir les rôles et faire prendre aux bénéfices la place du capital et inversement.

Et alors, si l'on envisage ainsi l'opération, l'assimilation tentée entre la maison de commerce du commerçant et la maison de commerce de la so-

ciété n'est plus exacte, car on nous a déclaré que ce que la maison de commerce de la société rendait à celle-ci, afin qu'elle le partageât entre ses membres, constituait un capital et n'était que la représentation ou le remboursement des mises primitives. Si, cependant, on veut à toute force rapprocher les situations, il faut décider — et cela est exact — que ce que la maison de commerce remet à la société pour reconstituer les mises constitue non pas une fraction de son capital primitif mais des bénéfices. Et par conséquent, là comme pour le commerçant, l'amortissement s'analyserait en un prélèvement de bénéfices ou en une distribution de dividendes exceptionnels.

Cette observation à part, il n'en reste pas moins vrai que l'assimilation, que l'on veut tenter entre le commerçant et la société, est factice. Nous avons établi que le commerçant était absolument libre chez lui; il nous faudrait maintenant démontrer que la société est soumise à une foule d'obligations légales : cette démonstration, nous avons jugé inutile de la faire, tellement elle est évidente et connue.

Ne résulte-t-il pas de cette situation particulière de la société, que l'opération de l'amortissement, fort simple pour le commerçant, devient plus compliquée ici, car il n'y a plus seulement en jeu l'intérêt du commerçant ou de la société, mais encore celui des associés et surtout celui des créanciers sociaux, toutes choses qui n'existent pas dans une maison de commerce isolée ? N'en ressort-il pas non plus que leur position respective est loin d'être égale et qu'on ne saurait les identifier ?

Il est vrai que l'on soutient que l'analogie existerait à un certain point de vue. Dans les deux cas, il y aurait une maison de commerce, personne morale, qui serait en quelque sorte débitrice envers la société ou envers le commerçant d'une somme égale au montant de l'apport qui lui a été fait.

Mais doit-on considérer la maison de commerce comme une personne morale ? C'est là une question qui demanderait de très longues explications et qui ne saurait influencer d'une façon décisive, qu'on la résolve d'une façon ou de l'autre, sur la solution définitive ; car nous croyons que les observations déjà fournies ont démontré combien peu satisfaisant était le système proposé. Aussi, et pour ces diverses raisons, nous ne nous attarderons pas longtemps sur cette théorie qui ne touche que d'une façon très lointaine à l'objet de notre étude.

L'idée de séparer les valeurs affectées au commerce de la fortune privée du commerçant, comme l'apport au fonds social est séparé du patrimoine général des associés peut paraître séduisante, bien qu'elle soit assez hardie et apporte une restriction notable à ce principe du droit moderne que le patrimoine tout entier répond des obligations contractées par la personne qui a des droits sur lui.

Mais cette solution implique non seulement qu'il existe bien un patrimoine commercial, mais aussi que l'étendue exacte du capital affecté au commerce et qui devient la limite du gage des créan-

ciers commerciaux soit nettement déterminée, enregistrée et publiée comme cela a lieu pour les sociétés commerciales.

Il est évident, par conséquent, que cette notion ne saurait être admise dans un milieu juridique comme le nôtre qui ignore toute formalité protectrice à cet égard, le négociant ayant à la fois le libre exercice de son actif commercial et de sa fortune privée. Aucune ligne de démarcation précise n'existant entre ces deux masses de biens, les fraudes seraient trop faciles et les droits des créanciers ne seraient pas suffisamment protégés.

Et si cette conception en l'état actuel du droit était exacte, on devrait en tirer les conséquences suivantes :

1^o Cette universalité se détacherait de la personne de l'exploitant : il aurait à la fois un patrimoine d'ordre général et un patrimoine d'affectation, et, par suite, en cas de faillite, les créanciers commerciaux ne pourraient exercer leurs droits que sur les valeurs comprises dans l'établissement, car ce n'est pas l'individu, mais l'établissement qui se trouverait engagé envers eux ;

2^o Sur l'actif commercial, les créanciers commerciaux disposeraient d'un rang de préférence, les valeurs de l'exploitation leur étant affectées par priorité.

Or, ces deux conséquences ne sont pas admises en l'état actuel du droit.

Concluons donc que la notion de fonds de commerce, personne morale, n'est encore qu'une conception purement théorique, une matière juridique

inorganisée et que, par suite, elle ne peut servir de base à une discussion (1).

Ainsi, le système du remboursement nous a paru insuffisant, au point de vue pratique, parce qu'il mène à des situations difficiles à expliquer et souvent injustes ; au point de vue théorique, parce que les arguments invoqués en sa faveur ne paraissent pas décisifs, et que les objections qu'on peut lui adresser sont nombreuses et souvent irréfutables.

Aussi des auteurs se sont-ils préoccupés de rechercher une notion à la fois plus claire, moins contradictoire et plus juste, et ils ont abouti à cette idée que l'actionnaire dont le titre était désigné par le tirage au sort en vue de l'amortissement recevait, non pas le montant nominal de son action, mais un dividende exceptionnel, privilégié, qui pouvait être égal, supérieur ou inférieur à sa mise.

C'est à l'étude de ce système que nous arrivons avec la section II de notre étude.

(1) La promulgation de la loi du 1^{er} mars 1898, sur les nantissements des fonds de commerce, semble avoir fourni un argument en faveur de la personnalité des fonds de commerce ; (c'est tout au moins l'opinion des partisans du système de la personnalité). Mais malgré cette innovation législative, la solution définitive n'en reste pas moins douteuse, beaucoup d'auteurs et la jurisprudence refusant de voir dans le fonds de commerce une universalité de droit, et considérant la loi de 1898 comme une simple loi de procédure.

§ III. — *Etude du système du dividende exceptionnel.*

Frappés des inconvénients du système précédent et surtout de l'obligation de rapport qui pèse sur les actionnaires dont les titres ont été amortis, des auteurs, ayant à leur tête M. Morel, se sont fait une conception nouvelle de l'amortissement.

Pour eux, l'amortissement ne constitue pas le remboursement de l'action, mais une répartition importante de bénéfices, un dividende exceptionnel, privilégié. Partant de ce principe, ils sont amenés à décider que le rapport n'aura pas lieu, parce que les actionnaires ont le droit de faire ce qu'ils entendent des bénéfices.

Pour arriver à cette démonstration, M. Morel analyse successivement le contrat de souscription et l'amortissement ; nous allons le suivre dans cette double analyse.

D'abord, l'analyse de la souscription : L'actionnaire, lorsqu'il souscrit au pacte social, se propose d'acquérir certains droits, et parmi ceux-ci, le droit aux dividendes et le droit à la répartition de l'actif social à la dissolution de la société.

« Or, ces deux droits ne sont autre chose que le droit aux bénéfices envisagé à deux moments différents, en cours de société et à la fin de la société (1) ».

(1) MOREL. *Op. cit.*, p. 96.

Pour le droit aux dividendes, c'est évident. Mais en est-il de même pour le droit à la répartition de l'actif social ? Oui, répond l'auteur, car l'actionnaire qui souscrit à une société espère que la société fera de bonnes affaires, mais sait très bien, en revanche, que sa mise peut être perdue. En effet, sa mise réunie aux autres va constituer le capital social qui devient immédiatement le gage de tous les créanciers de la société ; or, si la société périclité, les créanciers se paieront sur le gage qui leur est affecté, et la mise de l'actionnaire disparaîtra. Et comme l'actionnaire ne sait pas si la société à laquelle il s'intéresse réussira ou non, il pourra considérer sa mise comme perdue, parce qu'il n'est pas en son pouvoir de l'empêcher de disparaître.

Et il aura le droit de considérer comme un gain tout ce qu'il touchera par la suite, que ce soit un dividende ou une part d'actif social, lors de la liquidation.

Cette idée étant émise, l'auteur passe à l'analyse de l'amortissement.

Qu'a-t-on voulu faire en pratiquant l'amortissement ? Reconstituer les mises versées pour qu'au cas où il n'y aurait pas à la dissolution de la société une somme suffisante pour servir à chaque action l'équivalent de sa mise, les actionnaires n'aient pas à en souffrir.

Or, avec quoi se fait cette reconstitution des mises ? Avec des bénéfices, et par suite, elle n'est qu'une distribution de bénéfices.

Pourquoi ne serait-elle pas en droit ce qu'elle est en fait ? Pourquoi serait-il interdit aux action-

naires de disposer des bénéfices comme ils l'entendent ?

Ils ont bien le droit de décider que tel actionnaire touchera dix ou douze pour cent sur les bénéfices, alors que d'autres ne toucheront que quatre ou cinq ? Leur est-il défendu aussi de décider que des actionnaires recevront des bénéfices avant d'autres ? Certainement non ; les lois qui autorisent la création d'actions de priorité en sont la preuve évidente.

Dans ces conditions, quel obstacle y a-t-il à ce que les actionnaires décident que chaque année une portion des bénéfices servira à favoriser un certain nombre d'entre eux à qui on versera une somme dont le chiffre sera soit égal, soit inférieur, soit supérieur à leur mise sociale ?

Ils conviendront, en même temps, que les actionnaires qui seront appelés à bénéficier de cette mesure seront désignés par voie de tirage au sort, afin que chacun d'eux ait la chance d'être favorisé, et que ceux qui auront été remboursés ne pourront plus prendre part au tirage au sort jusqu'à ce que toutes les actions aient été remboursées.

Enfin, à la dissolution de la société, les actionnaires qui n'ont encore rien reçu se partageront l'actif social jusqu'à concurrence non pas du montant de leur mise, mais du chiffre auquel a été fixée la répartition.

Si l'actif social est insuffisant pour donner à tous les actionnaires qui n'ont encore rien reçu la même répartition importante, on fera le partage au prorata de leur titre.

Tel est rappelé succinctement le système de M. Morel.

Un autre auteur, M. Maria, arrive à la même conception par un autre procédé de raisonnement (1).

« Examinons, dit-il, ce qui se passe exactement
« au moment où la société, après avoir constitué
« son fonds d'amortissement par des prélève-
« ment sur les bénéfices, emploie ce fonds au
« remboursement de ses actions de capital.

« En réalité que distribue-t-elle ? Des bénéfices.
« Or, une distribution de bénéfices n'est autre
« chose qu'une distribution de dividendes.

« Par conséquent, en droit, ce n'est pas le rem-
« boursement de son capital que reçoit l'action
« amortie, mais simplement un dividende, divi-
« dende exceptionnel si l'on veut, mais qui ne
« touche en rien à la valeur nominale de l'action,
« qui reste avant comme après la réception de ces
« dividendes une fraction du capital social dont
« elle est partie intégrante ».

Et si l'on recherche les conséquences de cette idée, on est amené à décider que ce dividende exceptionnel n'est pas rapportable au cas où la société se verrait menacée dans sa situation, ou n'aurait pas à l'époque de la dissolution un actif suffisant pour rembourser les actions non amorties ; on n'éprouve non plus aucune difficulté pour expliquer les différents droits que l'action de jouissance confère à son titulaire : tout cela n'est

(1) MARIA. *Op. cit.*, p. 18.

que l'application de cette idée qu'il n'a pas été remboursé et que sa mise est toujours partie intégrante du capital social.

Toutes ces conséquences sont bonnes et constituent autant d'arguments en faveur du système.

Il y a, cependant, une question délicate sur laquelle l'auteur a tenu à s'expliquer ; mais, sur ce point, son exposé présente un caractère vague, confus, et il n'est pas très facile de dégager exactement son idée.

D'après la théorie courante qui attribue aux sommes reçues par les porteurs d'actions amorties le caractère d'un remboursement du capital, quand la société vient à se dissoudre, son actif net doit d'abord servir à rembourser les actions non amorties ; une fois cette répartition opérée, s'il reste un solde, on le considère comme des bénéfices réalisés par la société, et, comme toutes les actions ont été remboursées, il se répartit entre elles par parts égales. Toutefois, si cette société avait créé des parts de fondateur, leurs propriétaires auraient le droit de prélever sur ce solde le tantième auquel ils ont droit dans tous les bénéfices.

Partant d'une conception opposée, M. Maria se croit obligé d'adopter une solution différente, et, au lieu de décider, ce qui n'était que la conséquence logique de son système, que sur l'actif de liquidation, qui n'est que la reconstitution des mises des associés, tous viendront avec des droits égaux, sans distinguer s'il s'agit de porteurs d'actions amorties ou non, il procède par une distinction inattendue et envisage deux hypothèses différentes.

Le capital est-il demeuré intact ? La répartition se fera également entre toutes les actions sans distinction.

Le capital social se trouve-t-il entamé ? Les actions non amorties toucheront, par priorité, leur valeur intégrale, s'il y a suffisance bien entendu, le solde seulement sera réparti entre les actions de jouissance exclusivement.

« Ce système, dit l'auteur (1), est donc défavo-
« rable aux parts des fondateurs, puisque celles-
« ci devront laisser prélever, avant de prendre
« part au partage, non seulement le montant
« des actions non amorties, mais encore la tota-
« lité du capital social qui, n'ayant jamais été
« réduit, est resté la propriété des actionnaires,
« sans que les porteurs de parts puissent y pré-
« tendre »

Toutefois, il est une des conséquences de sa théorie que l'auteur semble répudier après l'avoir émise. Il nous a déclaré, en effet, qu'au cas où le capital social se trouverait entamé les actions non amorties toucheraient, par priorité, le montant de leur valeur intégrale, mais que le solde serait attribué, par parts égales, aux actions de jouissance exclusivement.

Et, pour éviter pareil résultat, qui conduit à attribuer le reliquat de l'actif social aux actions de jouissance, l'auteur propose un correctif pratique : il suffira de stipuler dans les statuts « qu'après le remboursement des actions non amorties, l'ex-

(1) MARIA. *Op. cit.*, p. 22.

cédent d'actif sera réparti entre toutes les actions indistinctement ».

Ce correctif à part, on ne peut s'empêcher de remarquer combien est anormale la situation faite lors de la dissolution aux actions non amorties, et pour comprendre comment l'auteur a pu proposer pareilles solution il est nécessaire de rappeler un autre point de sa thèse.

M. Maria, en effet, voulant donner un appui légal à sa théorie, se livre à un examen des lois du 9 juillet 1902 et du 1^{er} novembre 1903 sur les actions de priorité et en fait l'application à l'amortissement.

Pour lui, l'action désignée par le sort pour recevoir un dividende exceptionnel devient, à ce moment même, une action de priorité; mais son privilège cesse dès que le versement a été opéré et l'action de jouissance redevient une action ordinaire, tandis que les actions non amorties se transforment à leur tour en actions de priorité, prenant seules part aux tirages subséquents. Il en sera ainsi à tous les tirages successifs et, enfin, les actions non atteintes par l'amortissement, avant la liquidation de la société, seront, à cet événement, considérées comme des actions de priorité à l'égard de toutes les autres antérieurement amorties et devenues actions de jouissance.

Mais, dans le cas où la liquidation se soldera sans bénéfices ou même avec des pertes, les actionnaires non amortis recevront non pas un dividende exceptionnel, puisqu'il n'y a pas de bénéfices, mais simplement le capital de leurs actions; et voilà pourquoi, sur l'excédent du capital de

liquidation qui représente le capital social primitif, les actions non amorties ayant touché par préférence le montant de leur valeur ne viendront pas sur le reliquat qui constitue la part représentative des autres actions.

Ainsi se trouve justifiée au point de vue théorique la situation des actions non amorties à l'époque de la dissolution de la société, lorsque la liquidation se solde sans bénéfices. Mais il n'en résulte pas moins qu'au point de vue pratique, pareille solution conduit à des résultats injustes, à des inégalités choquantes, puisque l'on aboutit à cette conséquence que des actionnaires ne retireront de la société que leur mise, tandis que d'autres auront reçu, en outre, une répartition importante : aussi le correctif pratique proposé s'impose-t-il, car seul il permet de rétablir l'égalité qui doit régner entre les actionnaires (1).

Si maintenant nous reprenons le système du dividende exceptionnel pour l'envisager au point de vue critique, nous constatons d'abord qu'il conduit, en général, à des solutions acceptables.

(1) M. THALLER, d'abord partisan du système du remboursement, s'est rangé au système du dividende exceptionnel dans les deux dernières éditions de son *Traité de Droit commercial* (n° 587, 4^e édit.). Cet auteur déclare : « dire qu'il y a eu remboursement de la part de l'actionnaire amorti dans le capital n'est pas exact. Le capital ne peut pas, à la fois, demeurer intact et avoir fait retour à l'actionnaire, ce serait un non-sens. Il y a eu prélèvement de bénéfices, dérogation légitime au principe de l'égalité des actionnaires, au profit du titre désigné par le sort, sauf à son porteur à subir, les années suivantes, une loi inverse, à se contenter d'un dividende moins fort que celui des autres ».

Avec lui on explique fort bien tous les droits accordés à l'action de jouissance ; il présente surtout cet avantage considérable d'éviter l'obligation du rapport, qui, dans la conception précédente, pèse sur l'actionnaire remboursé. Ce n'est point, en effet, le capital qui a été reversé aux actions désignées par le sort, mais seulement une partie importante de bénéfices ; quant au capital social il existe toujours et, théoriquement, il doit être intact.

Ce système permet, en outre, aux administrateurs de déposer dans la caisse de la société des actions de jouissance pour servir de garantie à leurs fonctions, conséquence opposée à celle à laquelle on arrive dans la théorie du remboursement, car si l'amortissement constitue un remboursement réel du capital de l'action, les nouvelles actions n'ont plus qu'une valeur aléatoire et ne constituent pas une garantie suffisante (1).

(1) La question de savoir si les actions de jouissance peuvent servir de garantie aux fonctions des administrateurs, a été l'objet d'une étude de M. Bouvier-Bangillon — parue dans la *Revue des Sociétés*, avril 1906, page 145. — Mais cet auteur a, de beaucoup, dépassé les limites qu'il s'était tracées tout d'abord, et cette simple question a été pour lui l'occasion d'une discussion sur la nature juridique de l'amortissement. C'est cette conception nouvelle et intéressante que nous allons rapporter ici. Après avoir critiqué les systèmes du dividende exceptionnel et du remboursement, l'auteur conclut que « l'amortissement ne s'analyse pas en un remboursement, « c'est-à-dire en une restitution de l'apport de l'actionnaire, et « cependant l'actionnaire amorti reçoit une somme capitale « et non des dividendes privilégiés » ; et il propose le système suivant :

« L'amortissement des actions doit s'analyser en un *achat* de

En outre, le système du dividende exceptionnel permet d'expliquer des situations compliquées qu'il est difficile, sinon impossible, de résoudre avec l'autre conception.

Supposons, par exemple, une société dont les

« l'action sortie au sort, par la société, à un prix convenu
« d'avance dans les statuts, mais sous déduction d'une jouis-
« sance laissée à son ancien propriétaire. Le droit de ce der-
« nier devrait donc être qualifié de jouissance d'action plutôt
« que d'action de jouissance ».

Pour arriver à cette démonstration, l'auteur nous indique que l'amortissement peut être pratiqué de deux façons par les sociétés : tantôt les actions à amortir sont désignées chaque année, par un tirage au sort, et la somme versée à l'actionnaire est égale au montant nominale de l'action ; tantôt la société achète des actions qui sont annulées. Dans les deux cas, l'amortissement est un achat. « Seulement, dans le second cas
« d'amortissement, l'opération est le jeu de la volonté actuelle
« des parties, il est alors naturel que l'acquisition soit complète
« et que l'ancien actionnaire ne conserve aucun droit. Dans le
« premier cas d'amortissement, il y a bien volonté des parties,
« les actionnaires ayant adhéré aux statuts et, par conséquent,
« aux conditions de l'amortissement, mais ce n'est plus la
« volonté actuelle des parties : *il y a vente* conditionnelle des
« actions sous condition déterminative de tirage au sort. »

Le prix de vente sera la valeur nominale de l'action ; mais comme cette valeur peut être inférieure à sa valeur réelle, il est nécessaire, afin que ces actions ne soient pas frappées de discrédit, que les statuts réservent à l'actionnaire amorti une partie de ses anciens droits, la jouissance de son action. L'acquisition par la société n'est donc pas complète, c'est une acquisition partielle qui ne dépouille pas complètement l'actionnaire.

Quant au droit retenu par cet actionnaire, ce n'est pas un droit d'usufruit, mais un droit personnel de jouissance ; ceci permet d'expliquer que ce droit de jouissance puisse survivre à son titulaire actuel, l'actionnaire amorti.

Si, maintenant, on envisage les conséquences de ce système, il est facile de se convaincre qu'il ne modifie aucune des solu-

actions ont été émises à 500 francs, le quart seulement a été versé, le taux d'amortissement a été fixé à 600 francs ; dans ces conditions on peut se demander quelle somme sera versée aux actions

tions admises jusqu'à ce jour. Le droit de céder la jouissance réservée est certain ; l'actionnaire aura la faculté de participer aux assemblées d'actionnaires ; il aura droit au coupon de dividende mais non au coupon d'intérêt. Mais ces actions ne pourront servir de garantie aux fonctions des administrateurs des sociétés anonymes ; en effet, l'actionnaire amorti ne conserve que la jouissance de son action dont la société est devenue propriétaire ; or, l'article 26 de la loi de 1867 exige que les actions de garanties soient la propriété des administrateurs.

Telle est dans ses grandes lignes la conception que se fait M. Bouvier-Bangillon de l'amortissement, — conception à laquelle nous ne saurions adhérer : — les objections, en effet, sont nombreuses contre le système proposé.

Il en est une, tout d'abord, que nous indiquons en premier lieu, car elle a une portée générale et atteint le point de départ de la conception même. C'est cette différence de situation faite entre l'action amortie et l'action rachetée par la société, qui nous semble critiquable. L'auteur, en effet, nous indique que dans les deux cas il y a vente ou achat. Mais alors, pourquoi n'accorder aucun droit à l'actionnaire qui a vendu bénévolement son action, et réserver un droit personnel de jouissance à celui qui s'est vu imposer le rachat ? Les deux ventes ne produisent pas le même effet, nous dit l'auteur, parce que l'une est l'expression d'une volonté actuelle, tandis que l'autre est l'expression d'une volonté plus lointaine. Mais cela suffit-il pour justifier la différence de situation que l'on fait entre les deux vendeurs, pour expliquer le droit retenu par l'actionnaire amorti ? Fait-on une différence entre le droit du vendeur conditionnel, à terme, et du vendeur au comptant ? Certainement non, et pourtant la volonté de l'un est plus lointaine que celle de l'autre.

Que si l'on justifiait la situation de l'actionnaire amorti, par cette idée que cet actionnaire a droit au maintien de sa qualité tandis que l'actionnaire qui vend lui-même son titre abdique

amorties? Va-t-on leur donner 600 francs — ou 125 francs — ou encore 150 francs, le quart du taux de remboursement? on peut hésiter entre toutes les solutions dans le système du rembour-

de son plein gré cette même qualité, nous comprendrions, dans une certaine mesure, la distinction faite; mais cette explication on ne nous la propose pas, par conséquent, nous ne saurions y avoir égard et nous sommes en droit de dire que la base même de la théorie est inexacte.

Et puis, si l'on admettait certaines conséquences de cette conception, qui ne voit à quelles impossibilités pratiques on aboutirait? Les actions de jouissance, en effet, dans ce système, ne peuvent servir de garantie aux fonctions des administrateurs. Mais, alors, comment les administrateurs feront-ils pour obéir aux prescriptions de la loi lorsque toutes les actions auront été amorties, rachetées?

Comment encore expliquer le maintien de ce droit personnel de jouissance que l'on accorde à l'actionnaire amorti: il reste toujours associé et, par suite, il va se trouver à partager les bénéfices sans participer aux pertes. N'y a-t-il pas là une violation flagrante de l'article 1855 du Code civil?

Et ce qui est encore plus grave, c'est que ce système, s'il permet d'expliquer dans une certaine mesure un des procédés d'amortissement, se trouve absolument dans l'impossibilité de donner l'explication des autres.

Supposons, en effet, une société qui amortit, graduellement et par fractions égales, toutes ses actions, et voyons comment peut fonctionner le système proposé. Va-t-on dire que la société achète annuellement une fraction de chacune de ces actions? mais l'action n'est-elle pas indivisible? Quel sera, en pareil cas, la situation de l'actionnaire? Il sera pour partie actionnaire et pour partie usufruitier, titulaire d'un droit personnel de jouissance, si l'on veut; mais ce dédoublement qui s'opère en sa personne, ne laisse pas que d'être bizarre.

Et pourquoi, maintenant, accorder à cet actionnaire — qui à vrai dire ne l'est plus — le droit d'assister aux assemblées? Le droit qu'il a retenu lors de l'achat de son action est-il suffisant pour expliquer sa participation à la gestion des affaires sociales? D'autre part, la loi n'exige-t-elle pas la repré-

sement. Si l'on déclare qu'on versera à l'actionnaire 125 francs seulement, ne pourra-t-il pas se plaindre et soutenir qu'en agissant ainsi, on viole les statuts ; si on lui remet 600 francs, ne sera-t-on pas reçu à dire que le versement d'une telle somme est contraire à tous les principes, car on rembourse à l'actionnaire ce qu'il n'a pas versé ?

Dans le système proposé, cette question ne donne lieu à aucune difficulté, et on est amené tout naturellement à décider que l'actionnaire amorti recevra 600 francs, car ce n'est qu'une distribution exceptionnelle de bénéfices qui lui est faite, il n'y a pas à tenir compte de la valeur nominale de son action.

Une situation plus complexe peut se présenter : la société, après une période de prospérité qui lui a permis de procéder à de nombreux amortissements, décline et se voit dans la nécessité d'exiger le versement du montant intégral des actions qui par hypothèse n'avaient été libérées que du quart ; dans cette situation quels seront les droits respectifs des porteurs d'actions amorties et des porteurs d'actions non amorties. La société avant de procéder à un appel de fonds ne sera-t-elle pas dans

sentation du capital social dans ces assemblées ; or, ce droit qui reste à cet actionnaire est-il représentatif du capital ? C'est discutable, et si l'on n'admet pas l'affirmative, comment, dans certaines circonstances, constituer ces assemblées, comment procéder à la dissolution normale de la société ?

Un système qui conduit à de pareilles conséquences, qui soulève autant d'objections, ne saurait être définitif et admissible.

l'obligation d'exiger le rapport des sommes versées à titre d'amortissement ?

La solution de cette question est encore fort simple dans le système du dividende exceptionnel. La société ne pourra procéder qu'à un appel de fonds, et tous les actionnaires seront tenus d'y répondre, même les actionnaires qui auront reçu une répartition importante de bénéfices, car ils ne sont pas libérés de ce qu'ils doivent encore à la société, tant que la somme souscrite n'a pas été intégralement versée.

Dans le système du remboursement la situation est plus complexe ; car les actionnaires qui n'ont encore rien reçu auront le droit de demander que les sommes remboursées soient d'abord rapportées, sauf à répondre ensuite à l'appel de fonds.

Mais quel sera le rapport exigé de l'actionnaire ? Il n'a versé que 125 francs, on lui a remboursé 600 francs, va-t-on déclarer qu'il sera tenu de rapporter 125 francs seulement, ou bien 600 fr. ?

Il semblerait logique de décider que l'actionnaire ne doit rapporter que 125 francs, somme équivalente au versement qu'il a retiré de la société, et ainsi l'égalité de situation serait rétablie entre tous les actionnaires. Mais la société lui a versé 600 francs, ne serait-il pas juste d'exiger le rapport intégral de cette somme ?

Voilà encore une nouvelle difficulté qui ne se présente pas dans le système du dividende exceptionnel ; aussi ce système qui facilite la solution des situations les plus compliquées, qui conduit à de bons résultats, doit-il être préféré, au point de vue pratique, à l'autre conception étudiée, qui

mène à des obscurités, à des incertitudes et à des solutions injustes.

Mais que vaut le système de MM. Maria et Morel, au point de vue théorique ?

Tout d'abord, il est une objection spéciale au système de M. Maria.

L'auteur, pour donner une base plus solide à sa thèse, a voulu l'appuyer sur des textes législatifs et s'est servi des lois du 9 juillet 1902 et du 16 novembre 1905. Pour lui, les actions sorties à un tirage d'amortissement constituent des actions de priorité jusqu'au moment où elles seront remboursées ; mais à partir de ce moment, elles reprennent leur ancien caractère et le privilège qui leur avait été accordé est reporté sur les actions non amorties, ce qui leur permettra de toucher par préférence le dividende exceptionnel.

Que vaut ce rapprochement ? Dans un avant-propos à l'ouvrage de M. Maria, M. Thaller regrette que l'auteur ait fait état de ces deux lois, « cela n'est pas de nature à fortifier sa thèse ».

Et en fait, le rapprochement, aussi ingénieux qu'il puisse paraître, est, sinon inexact, du moins complètement inutile.

Si on l'admettait, on serait logiquement amené à conclure qu'avant les lois précitées, la création des actions de jouissance aurait été illégale, l'auteur semblant croire, par instants, qu'avant cette époque, les actions de priorité ne pouvaient exister.

Or, cette double solution ne saurait être admise car, avant la loi du 9 juillet 1902, il existait à la fois des actions de jouissance et de priorité et rien ne s'opposait à la création de ces dernières.

Cette loi a eu, en effet, simplement pour but de faire cesser les hésitations qui s'étaient produites sur la légitimité des actions de priorité et sur leur situation exacte : c'est plutôt une loi interprétative qu'une loi créatrice d'un droit nouveau.

Pour qu'il en soit autrement, il aurait fallu qu'il existât un principe en vertu duquel toutes les actions possèdent des droits égaux ; or, ce prétendu principe n'existe nulle part et c'est ainsi qu'il peut exister concurremment dans une même société des actions négociables et des actions non négociables, des actions libérées totalement et des actions qui ne le sont que partiellement, des actions de numéraire et des actions d'apport...

Les seuls droits essentiellement attachés aux actions et qui ne sauraient être déniés à aucune d'elles sont ceux qui dérivent du contrat de société : le droit de participer aux bénéfices et le droit d'assister aux assemblées appelées à modifier ou à conclure le pacte social.

Par suite, « que l'on considère les actions de
« jouissance comme emportant remboursement
« d'une partie du capital social ou bien comme
« correspondant au paiement d'un dividende extra-
« ordinaire à certaines actions, on n'est jamais en
« présence que d'une mesure absolument licite et
« il n'est nul besoin pour la justifier de recourir
« aux lois qui sont venues réglementer naguère
« l'émission d'actions de priorité (1) ».

Et puis si l'on admettait le rapprochement opéré

(1) VALÉRY, *op. cit.*, p. 43.

par M. Maria, ne devrait-on pas en conclure que l'assemblée extraordinaire ayant aujourd'hui le droit de décréter au cours de société l'émission d'actions de priorité pourrait également, malgré le silence des statuts, décider que les actions seront désormais sujettes à un amortissement par voie de tirage au sort? Pareille conclusion serait peut-être loin d'être exacte (1).

Et enfin, n'est-il pas bizarre de voir des actions changer tour à tour de caractère? l'action de capital devenir au moment de l'amortissement action de priorité, puis ensuite action de jouissance, et les actions de capital se changer à leur tour en action de priorité. Tout cela est étrange!

Mais, ce qui est encore plus curieux que le rapprochement de M. Maria, c'est le raisonnement à l'aide duquel M. Morel arrive à sa démonstration,

(1) Un jugement du tribunal de commerce de la Seine en date du 18 mars 1896 (cité par M. Morel) a cependant décidé qu'il appartient à l'assemblée générale extraordinaire de déclarer que désormais un prélèvement sera opéré sur les bénéfices afin de constituer un fonds d'amortissement.

Il ne faut voir dans cette décision qu'une application inexacte de la théorie jurisprudentielle sur les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, — application inexacte, — parce que la clause relative à la répartition des bénéfices est une clause essentielle du pacte social, déclarée intangible par la jurisprudence elle-même.

Aussi, convient-il de décider que l'assemblée générale extraordinaire ne pouvant modifier les droits des actionnaires dans la répartition des bénéfices et de l'actif social sans le consentement de tous les actionnaires, ne peut pas non plus, par modification des statuts, décider le prélèvement sur les bénéfices de la somme nécessaire à l'amortissement des actions.

En ce sens, HOUFIN, *op. cit.*, p. 918.

c'est sa conception particulière du contrat de souscription.

Pour lui, l'actionnaire qui souscrit au pacte social afin d'acquérir certains droits, le fait dans un esprit particulier. Il verse sa mise, mais cette mise, au moment du versement, il la considère comme perdue et se dit que tout ce qu'il pourra toucher de la société constituera pour lui un bénéfice, et que même si à l'époque de la dissolution il se trouve un actif suffisant pour lui rendre une somme égale à celle qu'il a versée, cette somme ne sera pas la restitution de son apport, mais encore un bénéfice.

Avec une pareille conception, on arrive facilement à décider que, ce qui est remis à l'actionnaire à la suite d'un amortissement, constitue non pas le remboursement de sa mise puisqu'elle est censée perdue pour lui, mais un bénéfice exceptionnel, un dividende extraordinaire.

Tout cela est parfait et logiquement conçu, mais à une condition : c'est qu'on accepte le point de départ de l'auteur, qu'avec lui on considère la mise de l'actionnaire comme perdue dès l'époque de son versement ; or ce sont là des solutions que nous ne saurions adopter.

L'actionnaire, en effet, lorsqu'il adhère au pacte social, et c'est là son principal désir, une partie de l'idéal qu'il poursuit et que nous avons dégagé, veut avant tout retrouver sa mise intacte et s'il savait par avance qu'il ne dût pas la recouvrer, il s'abstiendrait de souscrire. Peut-on raisonnablement supposer, et cela dans l'intérêt d'une construction juridique, que sa volonté n'est pas

telle et qu'il consent par avance à la perte de son apport ?

On dira, peut-être, que cet apport il l'a abandonné parce qu'il escomptait de gros bénéfices qui lui permettront de le reconstituer ? Mais, est-ce là encore l'intention de l'actionnaire ? Ces bénéfices, aussi importants soient-ils, il les considérera toujours comme une juste rémunération du service qu'il a rendu à la société en participant à sa fondation, mais jamais il n'y verra la contre-partie de la somme dont il s'est dessaisi. Il a droit au remboursement de cette somme, et les bénéfices qu'on lui distribue ou qu'on lui distribuera à la dissolution de la société, puisque tout n'est que bénéfices dans ce système, ne pourront jamais être considérés par lui comme le remboursement de sa mise. Et comme conclusion dernière on aboutit à cette conséquence, que l'actionnaire aura pu toucher beaucoup de bénéfices, mais que jamais il n'aura été remboursé.

Et puis, est-ce vraiment un bénéfice qui est distribué à l'actionnaire amorti à la dissolution de la société, après que toutes les actions de capital ont été remboursées — c'est l'expression courante — ne serait-ce pas plutôt sa mise même qui lui serait restituée à ce moment ? C'est là un point que nous ne faisons que signaler et que nous retrouverons quand nous étudierons notre système.

Enfin, dans une de ses applications, la conception du dividende exceptionnel prête le flanc à la critique ; elle laisse une question irrésolue, ou du moins elle ne la résout qu'avec beaucoup de peine

et d'une façon inexacte. C'est la question de savoir si la somme attribuée à l'actionnaire dont le titre est amorti constitue une valeur de capital, au sens juridique du mot, ou une valeur de revenu ?

Tout de suite on voit l'importance de cette question suivant les cas que peut présenter l'exercice du droit de propriété. Si, par exemple, l'action amortie appartient à un nu-propriétaire et à un usufruitier, à une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts, à un mineur, à un interdit, suivant que l'on décide d'une façon ou de l'autre; suivant que l'on déclare que la somme versée à l'actionnaire dont le titre est amorti constitue une valeur de capital ou de revenu, on attribue ou non cette somme à l'usufruitier, on la fait tomber ou non dans la communauté, d'une façon définitive; on soumet ou non le tuteur aux exigences de la loi du 27 février 1880 qui régit l'emploi des valeurs mobilières par les administrateurs du bien d'autrui.

L'intérêt théorique et pratique est donc considérable, car les actions de jouissance deviendront toujours de plus en plus nombreuses, et des difficultés pourront s'élever; aussi il importe de prendre parti sur cette importante question.

Sa résolution dépend de la conception que l'on se fait de l'amortissement. Décide-t-on que l'amortissement n'est qu'un remboursement, il n'y aura aucune difficulté. Cette somme, qui échoit au propriétaire de l'action est évidemment un capital et, par conséquent, si l'on se place sous la commu-

nauté, si l'on suppose que l'action constituait un propre parfait de la femme, cette somme remboursée ne tombera pas dans la communauté, tout au moins d'une façon définitive, et la femme aura le droit, lors de la liquidation, d'en prélever la valeur sur la masse partageable.

Déclare-t-on, au contraire, que la somme allouée à l'actionnaire amorti n'est qu'un dividende exceptionnel, logiquement on ne saurait donner à ce dividende une affectation autre qu'aux revenus ordinaires. Par conséquent, on est amené à décider, dans l'hypothèse étudiée, que la somme attribuée à l'action à titre d'amortissement tombera dans la communauté d'une façon définitive.

Cela est-il juste ? Voilà une femme, mariée sous la communauté d'acquêts, qui possède deux actions ; ce sont des propres parfaits qu'elle reprendra à la liquidation de la communauté ; or, ces deux actions sont désignées par le tirage au sort et subissent l'amortissement. On donne alors à cette femme une somme égale au montant nominal de ces actions, et on va décider que cette somme, au lieu de rester sa propriété, va tomber d'une façon définitive dans la communauté, que le mari pourra la dissiper sans qu'il n'ait aucun compte à rendre.

Dans ces conditions, n'est-il pas exact de dire que l'amortissement, bien loin d'être désirable pour la femme n'est, au contraire, qu'une menace perpétuelle pour elle ? Elle peut craindre, en effet, qu'après avoir reçu le montant nominal de ses actions, la communauté ne vienne à se dissoudre pour une cause ou pour une autre, et qu'elle ne

perçoive par suite que la moitié des sommes qui lui ont été attribuées ; puis, qu'ensuite la société elle-même soit mise en liquidation, l'actif étant juste suffisant pour rembourser les actions non amorties. Le résultat sera qu'elle aura perdu la moitié de sa mise, alors qu'au contraire, si elle avait eu la bonne chance de ne pas voir ses actions amorties avant la dissolution de la communauté, elle aurait pu les prélever à l'époque du partage et être remboursée ensuite intégralement par la société en liquidation.

Voilà la conséquence du système du dividende exceptionnel !

Aussi, frappé de ces inconvénients pratiques, M. Maria s'est-il proposé, tout en conservant sa conception, de donner une solution équitable.

Pour arriver à ce résultat, il pose une distinction assez inattendue (1).

« Il faut, dit-il, envisager l'action à un double point de vue : au point de vue juridique et au point de vue financier.

« Au point de vue juridique, l'action est ce que la loi et les statuts l'ont faite, c'est-à-dire une fraction déterminée du capital social, d'une valeur nominale aussi immuable que celle du capital dont elle procède.

« Si elle conservait au regard de son propriétaire cette absolue rigidité pendant toute la durée de la société, la logique nous entraînerait à considérer exclusivement comme un revenu

(1) MARIA. *Op. cit.*

« la somme qu'elle reçoit à titre d'amortissement ».

Mais si l'on se place au point de vue financier, la solution change totalement d'aspect et l'action peut être définie « le titre représentatif des droits de propriété de l'actionnaire dans l'actif social ».

« Sa valeur est essentiellement mobile et impressionnable. Elle a pour coefficient la faveur dont jouit la société, et cette faveur est elle-même en raison directe de l'importance des dividendes annuellement distribués.

« Or, si l'on envisage une action d'une société prospère, cette action comprend deux éléments : l'un, intrinsèque et fixe qui est sa valeur nominale ou valeur juridique ; et l'autre extrinsèque et mobile, c'est la fraction impressionnable du titre, qui s'élève ou s'abaisse suivant le plus ou moins de succès des affaires sociales ».

C'est ainsi que l'on voit des actions émises à 500 francs, 1,000 francs, atteindre des hauteurs considérables, 30, 40 et même 50,000 francs, comme dans certaines compagnies d'assurances.

« Alors, doit-on admettre que cette plus-value puisse constituer un revenu au sens juridique du mot ?

« Nous ne le pensons en aucune manière et, à ce point de vue, nous estimons que le titre de l'action peut être assimilé à tout autre bien mobilier ou immobilier dont la différence en plus entre le prix d'achat et celui de vente constitue une plus-value de capital ».

Si nous supposons maintenant qu'au cours de

la société une action soit atteinte par l'amortissement, que va-t-il se passer ?

« L'action qui cesse d'être action de capital
« pour devenir action de jouissance va voir son
« cours baisser immédiatement et automatique-
« ment d'une somme sensiblement égale à sa
« valeur nominale qui est le taux de rembour-
« sement.

« Comme le propriétaire de cette action touche
« de la société une même somme, l'équilibre est
« rétabli par voie de compensation et par un
« simple jeu de bascule. L'actionnaire amorti n'a
« rien perdu à l'opération, mais aussi il n'a rien
« gagné. La somme qu'il a encaissée par l'amor-
« tissement de son titre n'est pour lui qu'une
« sorte de prime qui lui a permis de reconstituer
« son capital.

« Aussi, nous ne croyons pas nous être con-
« tredits en ayant accordé à la somme reçue par
« l'actionnaire, à titre d'amortissement, le carac-
« tère de valeur de capital ».

Telle est la distinction proposée par M. Maria pour arriver à une solution équitable, distinction à laquelle M. Thaller apporte l'appui de son autorité.

Cependant, malgré la ratification donnée par M. Thaller à cette thèse, nous ne croyons pas devoir y souscrire. Il y a, en effet, quelque chose de bizarre que de voir une même somme être à la fois capital et revenu : il semble que ce devrait être tout l'un ou tout l'autre. Que les nécessités pratiques poussent à admettre pareille solution, c'est possible ; mais il n'en résulte pas moins qu'au

point de vue juridique le raisonnement est inexact.

Cette somme, en effet, que l'on remet à l'actionnaire, est constituée à l'aide de bénéfices, c'est un dividende ; or, un dividende est-ce un revenu ou un capital ? Il n'y a pas de doute. On nous dit : il faut lui donner le caractère de capital, parce qu'elle est importante, parce qu'elle représente la valeur nominale de l'action ; mais est-ce que l'importance ou la modicité d'un capital peut faire varier la solution ? En droit, on ne s'occupe pas du plus ou du moins.

Par conséquent, si l'on considère l'amortissement comme une distribution de dividendes exceptionnels, il est fort difficile de donner à ces dividendes le caractère de capital, et cependant pareille solution non seulement serait désirable mais encore s'impose. Si, en effet, au lieu de distribuer à l'actionnaire une part de bénéfices au cours de la société, on s'était contenté de mettre en réserve cette portion de bénéfice pour venir grossir le capital social, l'individu qui serait titulaire d'un droit de jouissance sur l'action, l'usufruitier, par exemple, ne saurait prétendre exercer son droit sur cet accroissement du capital (1).

Et cependant que la part de bénéfices soit distribuée au cours de la société sous forme d'amortissement, ou qu'elle soit seulement réunie au capital social pour être distribuée avec lui, n'est-il pas évident que les droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire devraient toujours être identiquement réglés ?

(1) Bruxelles, 29 mai 1885 et la note (D. P. 85. II. 278).

La conclusion, c'est que les sommes distribuées à l'actionnaire à titre d'amortissement doivent avoir nécessairement le caractère de valeur de capital ; or, ce caractère, on n'arrive que très difficilement à le leur accorder dans le système du dividende exceptionnel. Cela constitue une critique contre l'exactitude de la conception ; ce n'est du reste pas la dernière.

Supposons, en effet, qu'une partie des actions n'ait pas encore été amortie et que la liquidation se solde sans bénéfices. Comment alors se réglera la situation des actions non amorties ? M. Thaller nous répond : « Si la société liquide avant l'amor-
« tissement total, l'actif, préalablement à tout
« partage, servira à rembourser les actions de
« capital encore en circulation (1). »

Solution qui ne donne lieu à aucune difficulté si l'acte liquidatif révèle des bénéfices, mais si, au contraire, la liquidation se solde sans bénéfices ou même avec des pertes, la situation devient plus difficile. On ne doit plus parler de dividendes privilégiés ; il faudra alors admettre les actions non amorties à exercer un droit préférable quant à la distribution du capital. Mais quelle singularité. « Le privilège des actions non amorties sera
« différent suivant les résultats de la liquidation ;
« privilège d'une part de bénéfices, si la liquida-
« tion est fructueuse, d'une part de capital, égale
« toujours à leur valeur nominale, si la liquidation
« se solde sans bénéfices ou même avec des pertes.

(1) THALLER. *Op. cit.*, n° 585, 2°.

« Bien mieux, cette préférence des actions non
« amorties à la liquidation, sur ce capital, est la
« contre-partie des dividendes privilégiés perçus
« par les actions amorties au cours de la société.
« Est-ce bien satisfaisant ? (1) »

La conséquence logique du système paraîtrait être le concours sur le capital social des actions amorties et des actions à amortir, car pour avoir touché un dividende privilégié, les actions amorties ne devraient pas avoir perdu leur droit normal à la distribution du capital. Cette conséquence n'est pas possible à admettre ici; ne faut-il pas alors conclure à la fausseté de la conception et faire retour au système de remboursement ? Non, car ce serait éviter des difficultés pour retomber dans d'autres. Le résultat de tout ceci, c'est que ni l'un ni l'autre des systèmes proposés n'est complètement satisfaisant ; aussi nous proposons-nous d'en émettre un troisième qui nous a semblé ne devoir présenter aucun des inconvénients des précédents. C'est à l'étude de cette conception que nous allons procéder dans un quatrième paragraphe.

§ IV. — *Notre Système.*

Les hésitations, les contradictions signalées dans les systèmes précédents nous ont semblé toutes relever de la même cause : la persistance à

(1) BOUVIER-BANGILLON. *Op. cit.*, p. 149.

vouloir demeurer dans le domaine de l'abstraction sans se mettre en présence de faits. Il est à croire que si, au lieu d'avoir toujours raisonné sur des principes, que si au lieu d'avoir déduit des conséquences d'un axiome posé comme ligne de conduite, on avait fait une plus large part à ce qui se passe dans la réalité, on aurait éprouvé moins de gêne à donner des solutions satisfaisantes.

Et ce qui a, peut-être, encore contribué à dérouter certains esprits, c'est la hantise des mots ; on parle d'amortissement, de remboursement, et on se laisse entraîner par ces expressions sans se demander si elles sont exactes.

On s'est dit, la société amortit son capital-actions, mais qu'est-ce que cet amortissement sinon la reconstitution des mises des actionnaires ? et comment reconstituer ces mises sinon en les remboursant ? Mais on ne s'est pas demandé si c'était réellement le montant de sa mise que recevait l'actionnaire ou autre chose, ni même si cette mise on pouvait la lui rendre avant la dissolution de la société.

On a bien fait appel à l'idée du dividende exceptionnel : il y a déjà un progrès, mais on ne précise pas non plus ; on ne recherche pas ce qui se passera à l'époque de la dissolution de la société ; on ne se demande même pas si ce que l'actionnaire recevra à ce moment sera sa mise ou autre chose. On se contente quelquefois d'affirmations, et l'on déclare que ce que l'actionnaire recevra constitue une quote-part dans la répartition des bénéfices accumulés, car tout n'est que bénéfices dans cette conception, l'actif social comme le reste.

Ce sont là, il faut l'avouer, des idées qui déroutent un peu et laissent l'esprit dans le vague et l'incertain ; il voudrait quelque chose de plus net, de plus précis ; or il est impossible d'arriver à ce résultat si on ne se place pas en présence des faits. Cette constatation nous trace notre ligne de conduite.

Supposons donc une société montée au capital de un million ; ce capital est fractionné en mille actions de mille francs ; suivons maintenant la société dans son exploitation et voyons ce qui se passe.

La société a fonctionné pendant une année, elle a réalisé 20,000 francs de bénéfices bruts, mais pendant cette même année le matériel industriel a subi une dépréciation, il s'est usé.

Dans ces conditions, si la société se bornait à répartir la totalité de ces bénéfices entre les actionnaires, elle commettrait une double faute.

D'abord, nous l'avons établi, elle distribuerait des dividendes fictifs, car ces 20,000 francs constituent des bénéfices bruts et non des bénéfices nets ; cela indique qu'avant de procéder à la répartition, elle aura des prélèvements à opérer.

Ensuite, elle manquerait de prévoyance, car des actionnaires dépenseraient *lautius vivendo* les dividendes alloués et ne songeraient pas un instant à reconstituer leurs mises.

Une double opération s'impose donc à la société. Sur les bénéfices bruts, elle devra d'abord prélever 10,000 francs, par exemple, pour amortir les immobilisations.

Quant au reliquat, elle devra en faire deux

parts ; elle en emploiera la moitié pour distribuer des dividendes à tous les actionnaires, l'autre moitié sera destinée à amortir cinq actions.

Si à ce moment, la société procédait à la liquidation — créanciers sociaux à part — que révélerait l'acte liquidatif ?

Il nous montrerait un actif social de un million, chiffre égal au capital de fondation de la société.

Et que représenterait cet actif de liquidation ? Le capital social primitif, les mises de tous les actionnaires et non pas simplement les mises des actionnaires non amortis, et, par conséquent, logiquement, on devra décider que, sur cette somme, tous les actionnaires amortis ou non viendront reprendre leurs mises.

On dira que cette solution est injuste, que les actionnaires amortis auront touché en plus que les autres une somme égale au montant nominal de leurs actions ; mais ce qui semble injuste à première vue ne paraîtra que rationnel lorsque j'aurai expliqué de quelle façon je conçois l'amortissement et démontré que les actionnaires amortis ne toucheront finalement pas plus que les autres, la situation étant égale pour tous.

Cette observation faite, continuons à suivre la société dans son fonctionnement.

Notre première année d'exercice nous a donné des bénéfices suffisants pour amortir les dépréciations subies par les immobilisations. Le capital social réel vaut toujours un million. De plus, cinq actionnaires ont reçu une somme égale à leur mise. Telle est la situation : elle est bonne à tous points de vue.

Mais pendant l'exercice suivant, les bénéfices sont nuls ; la société ne peut plus amortir ses immobilisations, et comme tout à l'heure il lui aurait fallu 10,000 francs pour cela. Néanmoins, elle continue à fonctionner : son capital réel se trouve donc réunit à 990,000 francs, et il n'y a toujours que 5 actions remboursées, pour se servir de l'expression courante.

La troisième année, les affaires vont encore plus mal, la société dépérit ; on procède à sa liquidation.

L'acte liquidatif révèle seulement un actif de 800,000 francs et, pour partager cette somme, nous avons en présence 995 actionnaires qui n'ont encore rien reçu et cinq autres qui ont touché 1000 francs, somme égale à leur mise.

Que va-t-il se passer ? C'est là une grosse difficulté, et, pour la résoudre, il est nécessaire d'exposer notre système.

D'abord, il est un premier point qu'il importe de faire apparaître nettement, c'est que, quelque soit le système que l'on puisse adopter sur la nature juridique de l'amortissement, l'actionnaire qui a été remboursé demeure toujours actionnaire et conserve tous ses droits d'actionnaire, et, en particulier le droit à la répartition de l'actif social à la dissolution de la société, cela n'est contesté par personne. Mais ce que l'on nie, c'est que cet actionnaire, lorsqu'il viendra à cette répartition, reprendra sa mise ; nous prétendons que cette négation est inexacte et les explications que nous avons déjà données le feront comprendre.

La société dont nous avons suivi la marche a

procédé à sa liquidation dès la troisième année de sa création. Il lui reste cependant un actif de 800,000 francs. Or, qu'est-ce que cet actif ? Des bénéfices accumulés, nous dit M. Valéry ; des bénéfices, nous dit M. Morel.

N'est-ce pas user d'ironie que de soutenir pareille chose ? Comment, voilà une société qui, dès la première année, fait 20,000 francs de bénéfices, elle reconstitue ses immobilisations ; la seconde année, les bénéfices sont nuls, elle n'amortit plus ; la troisième, elle se trouve en perte de 200,000 francs, et l'on soutient que les 800,000 francs qui lui restent constituent des bénéfices ?

Mais, que fait-on du capital social, de ce capital qui doit rester intact pendant toute la durée de la société ? Que devient cette somme de un million qui avait été transformée en immobilisations ? Se serait-elle évanouie dès le premier jour de la constitution de la société ? Mais comment celle-ci aurait-elle fait pour se réserver une somme de 800,000 francs ? On ne peut pas raisonnablement prétendre que ce sont là des bénéfices ; de bénéfices, la société en a fait pour 20,000 francs, elle en a dépensé ou réparti 15,000 et elle a amorti cinq actions avec les 5,000 autres ; il ne lui reste rien des bénéfices de la première année, mais cependant, elle a un actif de liquidation de 800,000 francs. Qu'est-ce donc que cet actif de liquidation, sinon le capital social lui-même tel qu'il subsiste, tel qu'il a été transformé à nouveau.

Pendant la durée d'une exploitation, en effet, le capital social subit une double transformation ; à

l'époque de sa fondation, il se transforme de capital nominal en capital réel, et à l'époque de la dissolution de capital réel en capital nominal, les mises des associés devant se retrouver intactes si l'actif de situation égale le capital nominal.

Et ce que l'on distribuera aux actionnaires lors de la liquidation, ce sera leurs mises tout d'abord et ensuite des bénéfices si l'actif de liquidation est supérieur au capital nominal.

Telle est la situation si aucune des actions n'a été amortie ; telle est encore la situation si toutes les actions sont devenues des actions de jouissance.

Ainsi, nous prétendons que malgré l'amortissement, l'actionnaire porteur d'une action de jouissance a toujours droit à sa mise, qui ne lui a pas été remboursée, qui n'a pas pu lui être remboursée. On aura pu lui donner une somme équivalente, afin de le prémunir contre les risques, mais ce ne sera pas sa mise, car elle se trouve incorporée dans les immobilisations, et cette incorporation dure jusqu'à la dissolution de la société.

L'action de jouissance est toujours une partie du capital social, elle a sa représentation dans les immobilisations ; ses droits sur l'actif social égalent les droits des actions de capital, elle en est copropriétaire (fiction de personnalité à part) tout comme ces dernières, et, par suite, lors de la liquidation, elle fera valoir ce droit de copropriété à l'état latent en reprenant, dans ce capital social, ce qui représente sa valeur d'origine.

Mais, comme le titulaire d'une action de jouissance aura, en fait, touché de la société une

somme égale à sa mise, si à côté d'elle il se trouve des actions qui n'aient encore rien reçu, il serait injuste de lui permettre de reprendre sur un capital social, peut-être insuffisant pour désintéresser tout le monde, autant que les actions non amorties ; il serait même injuste de lui permettre de concourir avec elles, aussi il faudra trouver un moyen de concilier les droits que nous lui accordons avec les solutions que nous dicte l'équité. Cette conciliation, nous la ferons connaître tout à l'heure.

Si nous repoussons plus loin l'exposé de ce moyen de conciliation, c'est que nous avons tenu à montrer à quelles contradictions on arrive lorsque l'on ne veut pas adopter le principe que nous posons, lorsque l'on soutient que l'action de jouissance n'a plus droit à la reprise de sa valeur nominale à l'époque de la dissolution de la société parce que cette valeur lui a été rendue lors de l'amortissement ; la contradiction existe dans les deux systèmes proposés.

Dans le système du dividende exceptionnel, ce que l'on distribue à l'actionnaire amorti ce sont des bénéfices, et ce qu'on lui donne à la dissolution de la société ce sont encore des bénéfices ; mais sa mise, quand lui est-elle rendue ? N'y a-t-il plus droit ?

Dans le système de remboursement, on arrive à une solution tout opposée ; ce que l'on donne à l'action de jouissance lors de l'amortissement, c'est sa mise, et ce qu'elle perçoit à l'époque de la liquidation ce sont des bénéfices. Mais comme nous avons établi que l'actionnaire ne pouvait pas

reprendre sa mise avant la dissolution de la société, nous aboutissons à cette conclusion, que, sous l'étiquette trompeuse de bénéfices, se cache en réalité l'apport de l'actionnaire qui, ainsi, lui, aura été remboursé deux fois.

Ainsi, dans le premier système, l'actionnaire n'est pas remboursé du tout ; dans le second, il l'est deux fois. Il était curieux de rapprocher à ce point de vue les deux conceptions pour montrer à quelle opposition elles aboutissent.

Et puisque dans les deux théories proposées l'on n'arrive qu'à des résultats peu satisfaisants, force nous est de conclure que les deux systèmes sont mauvais en eux-mêmes et qu'il y a lieu d'analyser autrement l'amortissement.

Nous partons de ce principe que l'actionnaire ne peut reprendre sa mise que lors de la dissolution de la société, parce que, jusque-là, elle n'est pas libre, incorporée qu'elle est dans le capital social réel qui doit toujours égaler le capital nominal (1).

Et alors nous sommes amenés à nous demander

(1) Peut-être objectera-t-on que le capital social réel égalera toujours le capital nominal si la société a soin de procéder régulièrement à l'amortissement de ses immobilisations, et que, par suite, la mise de l'actionnaire pourra fort bien lui être rendue, sans que pour cela le capital social soit amoindri.

A cette objection possible, nous répondrons que l'amortissement des immobilisations n'a d'autre objet que d'assurer la conservation de la mise de chaque actionnaire. On veut, par ce procédé, donner, en quelque sorte, en gage à chacun d'eux une fraction du capital social réel toujours égale à la fraction du capital social nominal, dont il a fait apport à la société. Et comme le capital réel s'use, il faut le reconstituer progressi-

ce que reçoit l'actionnaire quand son titre est touché par l'amortissement ? Ce n'est pas un dividende exceptionnel, ce n'est pas un remboursement de sa mise, qu'est-ce alors ?

C'est tout simplement une prime destinée à le couvrir contre un risque, plus ou moins éventuel, le risque de ne pas retrouver sa mise intacte lors de la dissolution de la société, parce que l'équilibre qui doit exister entre le capital social nominal et le capital social réel aura été rompu par suite de pertes, empêchant la reconstitution progressive des immobilisations. Telle est l'idée générale de notre système, entrons maintenant dans une analyse plus complète.

Une société se fonde : au moment où ils souscrivent, les actionnaires ont un double désir : d'abord toucher des dividendes et ensuite retrouver leur mise lors de la dissolution de la société. Mais ils savent parfaitement qu'une société, aussi judicieusement choisie soit-elle, peut tromper les espérances les mieux fondées et faire faillite.

Ils perçoivent fort bien le danger, le risque, qu'ils courent en acceptant de devenir actionnaires.

vement pour assurer l'équivalence des deux valeurs : c'est là le but de l'amortissement industriel.

Dans ces conditions, restituer à l'actionnaire sa mise avant la retransformation qui suit la liquidation ce serait détruire l'équilibre entre le capital réel et le capital nominal et rendre les actionnaires non amortis copropriétaires de la portion de capital social réel qui représente le capital nominal remboursé.

Telle est la raison pour laquelle nous avons déclaré que la mise de l'actionnaire était intangible jusqu'à la dissolution de la société.

Or, ce risque, il faut chercher à le faire disparaître, à le pallier ; il n'est pas présent, il est futur, mais un jour ou l'autre il peut se produire, et il ne faut pas attendre pour le réparer qu'il soit arrivé ; il serait trop tard.

Alors, les futurs actionnaires se sont dit : « Pourquoi la société ne se constituerait-elle pas notre assureur ? Pourquoi, nous-mêmes, ne serions-nous pas nos propres assureurs ? » Les idées de prévoyance, de mutualité, sont assez courantes pour que l'on puisse ainsi analyser la volonté des actionnaires.

« Voilà, se sont-ils dit, une société à laquelle nous nous intéressons, dont nous sommes membres, et qui va, peut-être, réaliser de gros bénéfices pendant un certain nombre d'années ; elle doit nous les distribuer, nous toucherons de beaux dividendes, mais par contre, notre mise pourra un jour ou l'autre disparaître. Dans ces circonstances, pourquoi ne consentirions-nous pas à ce que la société prélevât chaque année une certaine portion des bénéfices, dont elle se servirait pour établir un fonds de prévoyance qui serait la contre-valeur de nos apports, de telle sorte que si l'actif de liquidation, qui constitue la transformation du capital réel en capital nominal, se trouvait insuffisant pour rembourser toutes nos mises, on puisse puiser dans ce fonds de prévoyance pour combler le déficit ».

Mais des actionnaires plus avisés ont répondu : « Ce procédé ne nous paraît pas suffisant, parce que nous avons toujours à redouter les entraînements des administrateurs. Nous devons craindre que le jour où la société sera menacée, ils ne se

laissent aller à engager les sommes contenues dans la caisse de réserve, et que les affaires sociales continuant à décliner, non seulement nos mises ne se trouvent perdues mais encore les prélèvements que nous avons consentis ! »

Alors ils ont imaginé un autre procédé : le tirage au sort. Et il est intervenu entre eux une sorte de convention aléatoire par laquelle il a été convenu que chaque actionnaire subirait annuellement un léger prélèvement sur les dividendes qui, normalement, devaient lui être attribués, afin de constituer une somme suffisante pour servir à un certain nombre d'entre eux, désignés par le sort, une prime égale ou supérieure ou inférieure au montant nominal de leur action. Comme ceux qui auront touché cette prime seront désormais couverts contre les risques d'une liquidation désastreuse, il a ajouté que ceux-ci cesseraient de recevoir le premier dividende alloué à leur action, ou plutôt qu'ils le verseraient à la caisse de prévoyance, se constituant ainsi assureurs des autres en payant les sommes nécessaires à l'établissement des primes.

Comme, d'autre part, il fallait prévoir toutes les situations, et surtout celle où des actionnaires n'auraient pas touché la prime avant la liquidation de la société, ils ont considéré qu'il serait injuste que ceux qui avaient aidé à constituer les primes versées aux actionnaires favorisés par le sort perdissent non seulement une somme égale au montant des prélèvements annuels consentis, mais encore tout ou partie de leur mise ; aussi, ont-ils décidé que si à l'époque de la dissolution toutes

les actions n'avaient pas été amorties, les actionnaires bénéficiaires de l'assurance consentiraient à subir sur le montant de leurs mises un léger prélèvement destiné à constituer la prime des actions non amorties, le surplus de l'actif social devant se partager entre eux par parties égales.

Et avec une pareille conception on aboutit aux solutions suivantes :

1^o Toutes les actions ont touché la prime avant la dissolution de la société ; alors tous les actionnaires viendront reprendre leur mise, la société étant *in bonis* ; le surplus constituera un bénéfice de liquidation ;

2^o Certaines actions n'ont pas été amorties, la société laisse non seulement une somme suffisante pour rembourser toutes les actions, mais encore des bénéfices. Dans cette hypothèse le liquidateur de la société fera deux parts dans l'actif de la liquidation ; une première qui égalera le capital nominal primitif, et une seconde qui constituera des bénéfices purs. Sur la première portion, les actionnaires non amortis viendront prélever une somme égale au montant de la prime qui ne leur a pas été attribuée, ce prélèvement sera fait sur les mises des autres actionnaires. Ces prélèvements opérés le reliquat de la première portion se partagera par parts égales entre toutes les actions. Quant à la deuxième fraction, qui constitue des bénéfices, elle sera distribuée entre les actionnaires et les porteurs de parts bénéficiaires, suivant les prévisions statutaires ;

3^o Si la société ne laisse que peu d'actif, on s'en servira tout d'abord pour constituer les primes

destinées aux actionnaires non amortis ; le reliquat constituera l'actif social et sera partagé entre les actionnaires. Il se pourra aussi que tous les actionnaires perdent leurs mises, mais qu'importe l'assurance aura fonctionné et ils seront désintéressés.

C'est ainsi, par exemple, que dans l'hypothèse que nous avons examinée, où il ne restait comme actif que 800,000 francs au lieu de un million, et où cinq actionnaires seulement avaient touché la prime de 1,000 francs, les actionnaires non amortis viendront prélever sur les 800,000 francs la prime qu'ils n'ont pas touchée ; et comme le montant de l'actif social sera insuffisant pour cela, ils se trouveront chacun en perte de quelques francs. Le préjudice est minime, mais serait-il plus considérable, qu'il n'y aurait rien d'injuste à la solution que nous donnons, car elle n'est que la conséquence d'une convention librement discutée.

On critiquera peut-être notre conception en se servant précisément de cette dernière hypothèse. On dira : curieux système que cette assurance qui ne fonctionne pas précisément pour ceux qui sont atteints par le risque !

Mais ce serait commettre une erreur que de soutenir pareille chose, car l'assurance a fonctionné à merveille, et cela, parce que grâce à elle, un certain nombre d'actionnaires ne subissent aucune perte, et aussi, parce que les autres actionnaires, les non amortis, bénéficient de cette assurance dans la mesure où elle peut produire ses effets.

Que serait-il arrivé, en effet, si cette assurance n'avait pas fonctionné ? C'est que sur les

800,000 francs qui constituent le capital social reconstitué, tous les actionnaires, amortis ou non, seraient venus en recours, puisqu'ils sont, les uns et les autres, copropriétaires de cet actif social.

Par suite de la participation des actionnaires de jouissance au partage de cet actif les actionnaires non amortis auraient subi une perte plus considérable que celle qu'ils supportent dans notre système. Or, si les actionnaires amortis ne viennent pas au partage de l'actif social, c'est qu'ils ont consenti à ce que leur mise servit, le cas échéant, à constituer la prime des autres ; ils accomplissent leur promesse et l'accomplissement de cette promesse n'est pas autre chose que le fonctionnement de l'assurance même.

Ce qui prouve que cette conception est exacte c'est qu'elle s'accorde avec toutes les situations, avec tous les procédés d'amortissement et de prélèvements que nous avons étudiés précédemment.

Supposons, par exemple, une société qui prélève sur les bénéfices une somme fixe chaque année ; supposons, en outre, que cette même société amortisse ses actions par portions égales : le prélèvement annuel est de 10,000 francs, l'amortissement de 50 francs sur chaque action.

Eh bien, avec notre conception, nous pouvons donner une explication suffisante de ce procédé, alors que les autres systèmes se trouvent dans l'impossibilité de le faire.

Dans le système du dividende exceptionnel, comment expliquer cette situation ? Qu'est-ce que ce dividende exceptionnel qui est servi à toutes les actions ? Comment se distingue-t-il du dividende

ordinaire ? Quand on parle de dividende exceptionnel, privilégié, on laisse entendre que ce dividende est exceptionnel pour quelques-uns et non pas pour tous ou bien qu'il n'est pas distribué d'une façon régulière, mais passagère, lointaine ; or, ici, la société, pendant une période plus ou moins longue, va servir périodiquement ce dividende à tous les actionnaires, comment alors expliquer ce caractère d'exceptionnel qu'on lui donne ?

Avec le système de M. Maria, de quelle priorité jouiront à l'égard les uns des autres des actionnaires qui ont tous le même droit ?

Avec la conception du remboursement, qu'est-ce que ce remboursement d'une somme de 50 fr. par action ? C'est un acompte, mais pas un remboursement ? Le remboursement n'existera que lorsque l'actionnaire aura reçu un nombre d'acomptes tels qu'ils égaleront la valeur normale de son action ; mais jusque là, on ne peut pas expliquer cette opération à laquelle procède la société.

Avec notre système, au contraire, nous dirons : ces 10,000 francs constituent le total des prélèvements que les actionnaires ont consenti à subir sur les bénéfices afin de constituer les primes.

Mais ici une objection peut être soulevée ; on pourra nous demander quel intérêt auront les actionnaires à laisser prélever une somme qui doit leur être distribuée immédiatement ; c'est faire une opération inutile, semble-t-il ? Pas du tout, et l'intérêt apparaît quand on se demande si les sommes ainsi versées aux actionnaires cons-

tituent une valeur de revenu ou de capital. On a vu les inconvénients qui se présentaient lorsqu'on leur attribuait le caractère de revenus ; notre système, ainsi que nous le démontrerons tout à l'heure, les évite en permettant de donner aux primes reçues par les actionnaires le caractère de capital.

Si, maintenant, les sommes prélevées sont distribuées par parts égales entre tous les actionnaires, il n'y a rien là qui puisse nous arrêter, car ce n'est que l'exécution d'une convention librement débattue. Les actionnaires ont préféré cette façon de procéder, parce qu'ils se sont dit : « Nous aurons tous au moins reçu une partie de la prime totale si le risque se produit prématurément, cela vaut mieux que de voir certains d'entre nous complètement couverts, alors que les autres supporteraient seuls les pertes par suite de l'impossibilité de constituer les primes avec les mises des actionnaires amortis ».

Ainsi, tous les procédés de prélèvements et d'amortissements s'expliquent avec notre système, ce qui est déjà un gros avantage. De plus, si nous cherchons à l'adapter aux situations de fait, nous verrons que, pour toutes, il conduit à des solutions justes et désirables.

Envisageons d'abord les droits que confère l'action de jouissance. Ces droits sont au nombre de quatre : droit d'assistance aux assemblées, droit aux bénéfices, droit de cession, droit à la répartition de l'actif social.

Or, si nous reprenons ces différents droits et si nous faisons application de notre système, nous

verrons toutes les difficultés signalées plus haut disparaître.

I. -- *Droit d'assister aux assemblées générales.*

Ce droit, nous avons hésité à l'accorder à l'action de jouissance, parce que d'après la conception courante elle ne représente plus une part du capital social ; parce que l'intérêt des actionnaires de jouissance d'assister à ces assemblées est peu évident et semble même disparaître, car leur mise leur ayant été remboursée, ils ne courent plus que le risque de moins gagner, et cela nous avait paru insuffisant, malgré tous les arguments d'analogie présentés, pour les autoriser à participer à la gestion de la société.

Avec notre système, point d'hésitations possibles.

L'actionnaire, en effet, n'a touché qu'une prime destinée à le garantir contre un risque éventuel ; mais cette prime quoique équivalente peut-être à sa mise n'a pas eu pour effet de la faire disparaître, elle subsiste toujours, elle est toujours partie intégrante du capital social réel parce qu'elle est incorporée dans les immobilisations.

Et ainsi on s'explique facilement l'intérêt que possède l'actionnaire amorti de figurer aux assemblées générales, puisqu'il s'agit pour lui de défendre son apport.

Cette même raison nous conduit à décider que si les statuts ont décidé que pour faire partie du conseil d'administration ou du conseil de surveil-

lance, il faut posséder un certain nombre d'actions, les actions de jouissance pourront être admises pour constituer ou pour compléter le nombre d'actions exigées. Et cela non seulement parce que si l'on décidait autrement, il arriverait un moment où il serait impossible de satisfaire aux prévisions statutaires, mais encore parce qu'il n'y a rien de changé à la nature du titre, l'action de jouissance étant toujours une fraction du capital social.

II. — *Droit aux bénéfices et droit de cession.*

Ici nous ne saurions nous arrêter longtemps ; tous les systèmes expliquent facilement ces deux droits concédés aux actions de jouissance, notre conception n'offre rien de particulier sur ce point.

Cependant il y a une objection que l'on pourrait lui adresser et que nous devons examiner à cet endroit.

Nous avons dit, en effet, que, dans certaines sociétés, l'actionnaire touchait non seulement des dividendes, mais, en outre, l'intérêt fixe ; or, si l'on suppose une société de ce genre, on pourra se demander comment notre système fonctionnera puisque nous avons déclaré que les associés amortis se constituaient assureurs des autres dans une certaine mesure en versant l'intérêt fixe qu'ils devraient toucher dans la caisse de prévoyance de la société ?

Nous ne croyons pas que cette difficulté soit de

nature à faire rejeter le système proposé, car il arrive à l'expliquer.

Les primes, au lieu d'être prélevées pour partie sur les intérêts fixes et pour partie sur les dividendes, le seront pour le tout sur les dividendes, mais les actions amorties se trouveront encore à participer à la constitution du fonds de prévoyance en ce sens qu'elles recevront moins de dividendes que si ce fonds n'existait pas. La seule différence avec le procédé précédent consiste en ce que l'amortissement sera plus lent et que les actions de jouissance bénéficieront d'une situation préférable. Il n'y a là rien de contraire au principe de l'égalité qui doit régner entre actionnaires, car ce principe n'est pas posé par la loi, et alors même qu'il le serait il pourrait toujours disparaître devant une manifestation de volonté contraire.

Remarquons que cette situation est bien plus difficile, sinon impossible à expliquer avec le système du remboursement, car, si l'actionnaire a repris sa mise, de quel droit toucherait-il l'intérêt d'une somme qui lui a été rendue et qui ne fait plus partie du capital social ?

III. *Droit à l'actif social.*

Ce droit nous l'avons établi ; il est à la base même de notre système et, par actif social, nous entendons non seulement les bénéfices que laissera l'exploitation après la reconstitution des mises, mais encore ce capital reconstitué lui-même qui est la copropriété de tous les actionnaires amortis ou non.

Seulement, par suite de la combinaison expliquée, l'actionnaire de jouissance pourra être obligé de supporter sur sa mise certains prélèvements qui feront qu'il n'en sera pas complètement rempli; mais le dommage sera mince pour lui, car il en aura touché la contre-valeur.

Si, maintenant, nous envisageons certaines situations de fait embarrassantes dans les systèmes précédents et surtout dans celui du remboursement, nous arrivons facilement à les résoudre.

Nous nous sommes demandés si, au cas où l'actif de liquidation était insuffisant pour assurer le remboursement des actions non amorties, les actions de jouissance seraient obligées de rapporter ce qu'elles avaient touché.

Le système du remboursement avait conclu à l'affirmative; nous avons montré les dangers d'une pareille solution; avec notre conception, ces dangers disparaissent et nous arrivons à une conclusion bonne à tous égards.

L'actionnaire n'aura jamais à rapporter la prime touchée: son obligation consistera seulement à laisser prélever sur sa mise une somme suffisante pour constituer les primes des actions non amorties.

Peut-être accusera-t-on notre système de sacrifier les porteurs de parts, car nous ne les faisons arriver au partage du reliquat d'actif social qu'après que tous les actionnaires auront touché la prime et auront été remboursés?

Mais, cependant, la solution que nous donnons est juste, car nous avons établi que le capital social n'avait jamais été réduit et qu'il appartenait à ses

propriétaires seuls, c'est-à-dire aux actionnaires.

Et même cette solution présente un avantage sur celle qui est donnée par M. Maria. Cet auteur décide, en effet, que lors de la liquidation il y aura trois opérations à faire : 1^o remboursement des actions non amorties ; 2^o remboursement à tous les actionnaires du capital social demeuré intact ; 3^o distribution de l'excédent d'actif entre tous les actionnaires et porteurs de parts.

Notre système est plus avantageux pour les porteurs de parts parce qu'il aboutit à ne donner aux actionnaires que l'actif social primitif retransformé ; tout ce qui est en dehors de cet actif constituant des bénéfices et se partageant entre eux et les porteurs de parts. Ceux-ci subissent donc en moins le prélèvement que, dans le système précédent, opèrent les actions non amorties, puisque la prime que nous leur attribuons leur est fournie par les actionnaires amortis et sur leur propre part.

Ainsi, cette situation délicate se trouve résolue d'une façon satisfaisante.

Une autre difficulté s'était présentée : on se demandait si la somme attribuée aux actions amorties constituait une valeur de revenu ou de capital ?

Nous avons montré à quelles solutions on aboutissait dans le système du dividende exceptionnel, et mis en évidence la nécessité de donner à ces sommes le caractère de valeurs de capital ; or notre conception conduit naturellement à cette solution ; par suite, nous sommes amenés à déclarer que le tuteur devra faire emploi de la prime

conformément aux dispositions de la loi du 27 février 1880.

Quelquefois, les statuts décident que l'amortissement sera effectué à un taux supérieur ou inférieur au montant nominal de l'action : c'est une action de 500 francs qui est amortissable à 400 ou à 600 francs. Dans ces hypothèses, comment pourra fonctionner notre système ?

Si l'amortissement doit être fait à 600 francs, nous déclarerons que cette somme constitue la prime et qu'elle sera due à l'actionnaire désigné par le sort quoiqu'il n'ait versé en réalité que 500 francs : cette somme constitue l'appréciation du risque par faite les actionnaires.

La solution est la même au cas où il a été décidé que l'amortissement serait opéré à un taux inférieur au montant nominal de l'action.

Ainsi, nous arrivons encore à expliquer une situation qu'on ne peut pas résoudre dans le système de remboursement.

Mais comment se fait-il que mathématiquement l'action baisse d'une valeur égale à la prime qui lui a été allouée puisqu'elle conserve tous ses droits, puisqu'elle est toujours partie intégrante du capital social ?

A cette objection, il y a plusieurs réponses.

D'abord, il est fort rare que cette action baisse d'une valeur absolument égale à la prime qui lui est allouée, elle baisse généralement d'une valeur plus considérable. Quelquefois, au contraire, la différence entre la valeur réelle de l'action de jouissance et de l'action de capital est inférieure au taux de la prime ; par conséquent, il n'est pas

exact de dire que l'action de jouissance baisse toujours, et mathématiquement, d'une somme égale à celle qui lui est allouée.

Cette observation faite, réfutons l'objection.

Si cette action baisse, c'est parce qu'une fois la prime touchée, comme elle n'a généralement plus droit à l'intérêt fixe, son taux de capitalisation se trouve amoindri. L'action de jouissance ne se capitalisera plus qu'à deux pour cent, au lieu de cinq ou six ; or, il y a presque toujours un rapport entre le taux de capitalisation d'une action et sa valeur d'échange.

Elle baisse encore, précisément, parce qu'une prime lui a été allouée et qu'elle est certaine maintenant de ne plus la toucher. Et si parfois la différence entre la valeur réelle de l'action de capital et la valeur réelle de l'action de jouissance est plus considérable que le montant de la prime, c'est que par suite de certains événements l'on peut craindre que la société ne se trouve dans la nécessité de liquider avant d'avoir amorti toutes ses actions. Dans cette situation l'actionnaire titulaire d'une action de jouissance pourra se trouver menacé de jouer son rôle d'assureur, ce qui se traduira par la perte de tout ou partie de son apport, l'action n'ayant plus alors qu'une valeur aléatoire et difficilement appréciable.

Ainsi, toutes les objections de détail que l'on peut adresser à notre conception de l'amortissement disparaissent lorsque l'on pénètre au fond des choses. Mais il est à craindre qu'après avoir échoué sur ce point, on ne se retourne d'un autre côté, attaquant la base même de notre système, l'idée d'assurance, de mutualité.

Aussi, après avoir justifié notre conception au point de vue pratique, nous reste-t-il à la défendre au point de vue théorique.

On nous dira : l'assurance ne peut fonctionner que lorsque le risque s'est produit ; jusque-là, il n'y a qu'une éventualité, une menace insuffisante pour autoriser l'associé à toucher le montant des primes promises.

Cette objection est sérieuse, et même elle nous a paru si forte, qu'un moment nous avons été sur le point d'abandonner la conception que nous présentons aujourd'hui.

Mais à la réflexion, nous avons pensé que les idées d'assurance, de risque, sont très extensibles et facilement transportables à toutes les situations ; que quelquefois même, dans le domaine du droit civil, l'assurance fonctionne, bien que le risque ne se soit pas produit, alors même qu'il n'existe aucun risque. Nous avons songé à l'assurance en cas de vie, et nous nous sommes demandés quel risque peut bien courir un individu qui vit plus de cinquante ans, âge auquel il touchera la prime ? L'assurance, cependant, fonctionne, et pourtant le risque n'est pas évident, ou, s'il existe, il se présente avec le même caractère que dans la situation que nous étudions. L'individu qui vit au-delà d'un certain âge risque de ne plus avoir assez de force pour gagner sa vie, cela suffit pour justifier la perception d'une prime ; l'actionnaire qui a engagé une grosse partie de sa fortune est menacé aussi de ne pas retrouver son capital et de ne plus pouvoir reconstituer son patrimoine ; cela doit suffire pour justifier le versement de la prime, autrement

il faudrait condamner l'assurance en cas de vie.

D'autant plus que cette assurance, on aurait pu la concevoir d'une autre façon, l'établir d'une manière telle qu'elle aurait servi à réparer un risque réellement produit. Nous avons expliqué que la société aurait pu se constituer elle-même assureur de ses membres en établissant une caisse de prévoyance. Mais cette combinaison nous l'avons repoussée parce qu'elle était dangereuse, parce qu'il était imprudent de laisser sommeiller trop longtemps de grosses sommes entre les mains d'administrateurs sujets à tous les entraînements ; c'est pourquoi nous avons vu l'assurance se transformer en une sorte de mutualité, les actionnaires se constituant leurs propres assureurs et amortissant graduellement le risque possible au lieu de l'amortir tout d'un coup, combinaison qui, comme nous l'avons démontré, était à l'avantage de tous.

Et alors puisque, théoriquement, on peut justifier cette solution ; puisque, pratiquement, elle n'aboutit qu'à d'excellents résultats, pourquoi ne pas l'admettre ? Elle ne heurte pas plus les notions courantes que les systèmes précédents, et présente sur eux des avantages incontestables ? Concluons donc que l'amortissement du capital-actions dans les sociétés ordinaires n'est qu'une application de l'assurance et arrivons maintenant à l'étude de l'amortissement dans les compagnies concessionnaires et voyons si cette même idée est encore applicable. Ce point va faire l'objet de notre deuxième section.

SECTION II

De l'Amortissement dans les Compagnies concessionnaires et spécialement dans les Compagnies de Chemins de Fer.

Si nous avons fait une place spéciale à l'amortissement dans les compagnies concessionnaires, c'est qu'ici la question se présente sous un jour particulier ; c'est qu'un élément nouveau dont nous avons pu faire abstraction dans les sociétés ordinaires parce qu'il ne se présente pas avec la même évidence, entre en ligne de compte et complique la résolution du problème. Nous sommes, en effet, en présence d'exploitations qui, à une époque fixe, déterminée à l'avance, doivent faire retour sous des conditions variables, et le plus souvent gratuitement, à l'autorité concédante, l'actif de liquidation devant égaler zéro, ou tout au moins devant être de très inférieur au montant du capital nominal de la société. Alors on aperçoit de suite l'élément nouveau qui vient compliquer la situation. Cet élément, ce sont les créanciers sociaux qui ont droit au maintien du capital social intégral, à la conservation de leur gage. Un conflit va donc s'élever entre eux et la société, entre eux et les actionnaires ; leurs prétentions réciproques que nous avons dégagées au début de cette étude, et qui se résument dans cette formule : « gagner le plus possible, risquer le moins possible », vont se heurter, les actionnaires deman-

dant que tous les bénéfices leur soient distribués sous forme de dividendes ou d'amortissements, les créanciers sociaux, au contraire, réclamant le maintien de leur gage initial, sa reconstitution progressive au fur et à mesure de sa diminution lente mais sûre. C'est ce conflit que nous allons résoudre, et pour y parvenir il va falloir se demander si les prétentions des créanciers sociaux sont acceptables et raisonnables ; si la société ne se trouvera pas dans l'obligation de faire certains prélèvements sur ses recettes afin de reconstituer le capital social qui va s'amointrissant et, par suite, si l'amortissement du capital-actions sera possible avant l'amortissement de l'objet même de l'exploitation ; il nous faudra encore rechercher si l'amortissement se présente avec le même caractère juridique que dans les sociétés ordinaires.

Telles sont les questions que nous allons avoir à étudier, et les solutions que nous donnerons s'appliqueront aussi bien aux sociétés concessionnaires ordinaires qu'aux grandes compagnies de chemins de fer.

Mais avant de pénétrer dans l'étude du conflit qui s'élève entre les créanciers sociaux et les actionnaires, une étude aussi brève que possible de la concession en général nous a semblé s'imposer ; elle nous permettra de préciser la question en la limitant et nous fera comprendre d'une façon plus parfaite la situation de ces sociétés et de leurs créanciers.

Cette étude va faire l'objet d'un premier paragraphe.

§ I. — *Etude de la concession en général.*

« La concession sur le domaine public, ou occupation temporaire du domaine public, est la permission donnée à un intéressé d'occuper à titre précaire une dépendance du domaine public pour en retirer une certaine utilité compatible avec la destination de celle-ci (1) ».

Ces concessions sont accordées suivant la nature de l'entreprise, et son étendue, par l'État, le département ou la commune, chacune de ces autorités administratives concédant la jouissance de biens dont elle a la libre disposition. Toutefois, le droit pour la commune d'accorder une concession est restreint dans une certaine mesure et notamment l'approbation du chef de l'État ou du préfet doit être demandée pour les traités portant concession à titre exclusif ou pour une durée de plus de trente ans, des grands services municipaux (Loi du 5 avril 1884, art. 115).

Cette concession, acte de puissance publique, est révocable à volonté ; mais il peut se faire que l'acte de concession soit accompagné d'une convention par laquelle l'autorité administrative s'interdit de révoquer la concession pendant un certain temps, ou bien s'oblige, si elle révoque, à payer une indemnité. Dans ce cas, la faculté de révocation se transforme en faculté de rachat.

(1) HANRION. — *Précis de Droit Administratif*. — 4^e édition, p. 665.

La loi du 24 mai 1845 est considérée comme ayant posé les règles générales applicables au cas de rachat. Elle porte que le rachat fera l'objet d'une déclaration d'utilité publique, et que la fixation de l'indemnité due au concessionnaire sera opérée par une commission spéciale composée de 9 membres, dont 3 nommés par le ministre des finances, 3 par le concessionnaire et les trois autres par les six premiers membres à l'unanimité, ou, s'il n'y a pas accord entre eux, par le premier président de la Cour de Paris assisté des présidents de chambre.

Cette commission statue en dernier ressort ; mais ses décisions sont susceptibles d'un recours en cassation devant le conseil d'État, soit pour vice de forme ou incompétence.

Mais cette commission spéciale n'aura que rarement à fonctionner. En effet, les cahiers des charges qui accompagnent l'acte de concession prévoient généralement la situation qui sera faite au concessionnaire lors de l'expiration de la concession, et l'on y rencontre l'une ou l'autre des clauses suivantes : ou bien les travaux à l'expiration de la concession devront faire retour gratuitement à l'autorité concédante, ou bien ces travaux pourront être rachetés avant l'expiration de la concession, le prix d'achat étant déterminé d'avance ou devant être fixé à dires d'experts.

Dans ce dernier cas il se pourra que le prix de rachat soit supérieur ou inférieur au montant du capital social. Généralement il sera inférieur ; mais il n'est pas impossible qu'il soit supérieur, car la compagnie a pu, pendant la durée de son exploi-

tation, au moyen d'emprunts, effectuer des travaux dont la valeur soit supérieure à celle de son capital primitif, et ces travaux, même rachetés au-dessous de leur valeur, pourront donner un prix supérieur au montant du capital social.

Mais cette combinaison est assez rare, et dans la plupart des sociétés concessionnaires et notamment dans les compagnies de chemins de fer, le retour de la concession devra être fait gratuitement à l'Etat ; nous avons déjà reproduit les conventions que l'on trouve dans les cahiers des charges des chemins de fer d'intérêt public.

En outre, d'après l'article 37 du cahier des charges, l'Etat a le droit de racheter les lignes concédées à l'expiration des quinze premières années de la concession. Comme des difficultés s'étaient élevées sur l'origine de la concession, des orateurs, au sein des assemblées législatives, soutenant que toute nouvelle concession partielle avait pour effet de reculer l'ouverture du droit de rachat, un article inséré dans la loi du 24 mars 1874 fixa d'une façon précise l'époque d'ouverture de la concession pour chacune des grandes compagnies de chemins de fer ; en fait, le droit de rachat est ouvert depuis plus de cinquante ans.

Quant aux conditions du rachat, elles sont fixées par le même article. Aux termes de cet article, « le concessionnaire évincé a droit pendant chacune des années restant à courir sur la durée de la concession à une annuité égale au produit moyen des sept années qui ont précédé celle pendant laquelle le rachat est effectué, sous déduction des deux plus mauvaises ».

En outre « si le gouvernement exerce le droit qui lui est réservé par l'article 37 du cahier des charges de racheter la concession entière, la compagnie pourra demander que toute ligne dont la mise en exploitation remonterait à moins de quinze ans soit évaluée non d'après son produit net, mais d'après le prix réel de premier établissement ou d'après ce que la compagnie aura réellement dépensé pour son établissement ».

Ainsi l'Etat jouit d'un droit d'option en matière de concession de chemins de fer : ou bien attendre l'expiration de la concession, dans ce cas il reprend sans bourse délier les travaux effectués par la compagnie concessionnaire (à l'exception cependant des objets mobiliers); ou bien procéder au rachat de la concession, dans ce cas il aura certaines annuités à payer à la compagnie, auxquelles pourront s'adjoindre diverses indemnités.

De cette option que l'Etat peut exercer, nous n'envisagerons que le premier terme : le cas où il attend l'expiration de la concession pour reprendre la ligne concédée, et c'est en nous servant de cette hypothèse que nous allons étudier conjointement dans un deuxième paragraphe la situation de la société et celle des créanciers sociaux.

§ II. — *Situation de la compagnie concessionnaire
et de ses créanciers.*

Dès qu'elle sera en possession de la concession, la société ou compagnie, qui aura eu soin de se constituer un capital proportionné à l'importance

des travaux à effectuer, va immédiatement transformer ce capital en immobilisations (machines, bâtiments) appropriées à la nature de l'entreprise.

Or, tout ce capital ainsi transformé est destiné à faire retour gratuitement à l'autorité concédante lors de l'expiration de la concession ; le capital social disparaîtra ainsi intégralement ; chaque jour même il subira une diminution lente et progressive, un rabais d'estimation.

Dans ces conditions, si la société avait eu l'imprudence de distribuer annuellement tous les bénéfices, sans procéder à l'amortissement de son capital-actions, les actionnaires auraient perdu en définitive le montant de leur apport, l'actif de liquidation devant égaler zéro.

Aussi, ces sociétés, guidées par une pensée très louable de prévoyance, ont-elles imaginé l'amortissement et affecté une portion de leurs bénéfices à restituer aux actionnaires une partie des capitaux qu'ils avaient apportés. Cet amortissement se fait en général par voie de tirage au sort et, comme nous l'avons expliqué, il est progressif dans les compagnies de chemins de fer. Grâce à ce procédé, un jour arrivera où tout le capital-actions se trouvera reconstitué entre les mains des actionnaires, ceux-ci ayant touché une somme équivalente au montant de leur mise.

Jusque-là, la situation est fort simple et nous n'avons fait que répéter des choses connues ; mais où elle se complique, c'est lorsque l'on fait intervenir les créanciers sociaux qui ont droit au maintien de leur gage primitif. On peut alors se demander si la société, avant de procéder à l'amor-

tissement de ses actions, ne devra pas en outre et même avant pratiquer l'amortissement de son objet en constituant un fonds de réserve égal au montant du capital primitif annoncé au public et connu des créanciers sociaux.

Ces compagnies possèdent, en effet, un capital qui diminue chaque année d'une fraction dont l'unité a pour dénominateur le nombre d'années de la concession ; la fraction initiale étant représentée par $1/100$, par exemple, la fraction finale par $1/1$.

Dans ces conditions, comme l'amortissement des actions ne peut s'effectuer qu'au moyen des bénéfices, la société devrait, semble-t-il, pour se rendre compte de sa situation, déduire des bénéfices bruts produits par chaque année d'exploitation non seulement les dépenses correspondantes mais aussi une somme représentant la dépréciation subie au cours de cet exercice par la concession qu'elle exploite.

Si par exemple une compagnie de chemins de fer a engagé 20 millions et émis des actions à concurrence de cette somme pour mettre en valeur cette concession, il faudrait que chaque année elle rabaissât l'estimation de ses travaux de dix pour cent, si la concession doit durer dix ans, de telle sorte que son actif serait estimé seulement 10 millions après cinq ans ; les autres 10 millions ayant leur représentation dans un fonds de réserve spécial, devant servir de gage aux créanciers sociaux ; c'est à cette condition seule que ce capital social conserverait son immutabilité.

Or, cette opération, les compagnies concession-

naires ne la pratiquent pas. Les compagnies de chemins de fer, en particulier, considèrent comme bénéfices annuels les recettes nettes de leurs réseaux, déduction faite des dépenses d'exploitation, sans tenir compte de la diminution de valeur que subit progressivement leur objet.

Le résultat est donc que les bénéfices ainsi distribués ont un montant supérieur à la réalité et que par contre le capital social s'appauvrit constamment à tel point qu'il arrivera un jour où il disparaîtra complètement.

Ainsi il pourra se faire que lors de l'expiration de la concession, la société ayant procédé à l'amortissement de son capital-actions, tous les actionnaires aient été remboursés alors que les créanciers sociaux se trouveront devant un actif réduit à zéro et perdront complètement le montant de leurs créances, le principe du maintien du capital social étant violé, et les actions ayant été remboursées au moyen du capital lui-même.

Aussi en présence de ces contradictions et de ces injustices, des auteurs ayant à leur tête MM. Maria et Thaller, présentant comme autant d'objections les observations présentées, ont-ils conclu à l'illégalité de l'amortissement opéré dans de semblables conditions.

Tous deux cependant font une réserve pour les compagnies de chemins de fer. « La légalité des « amortissements d'actions, quoique opérés suivant cette méthode, doit être reconnue, dit « M. Thaller (1). Les amortissements ont lieu en

(1) THALLER. *Op. cit.*, n^{os} 583-589.

« vertu des statuts approuvés par le gouverne-
« ment suivant l'art. 37 du Code de commerce. Le
« décret d'autorisation vaut loi à l'égard de ces
« sociétés. Le Code de commerce n'a pas prescrit
« le maintien du montant du capital pour les en-
« treprises constituées sous cette forme. Le con-
« trôle gouvernemental suppléait alors à toutes
« autres mesures réglementaires. La solidité du
« crédit des compagnies, la certitude morale que
« si elles venaient à cesser leurs paiements, l'Etat
« se substituerait à elles dans le règlement du
« passif, ont permis de faire échec à la règle du
« capital immuable.

« Mais les compagnies créées postérieurement
« à 1867 ne pourraient plus bénéficier de cette ex-
« ception, bien qu'un décret, une loi peut-être,
« aient reconnu leur concession ; cet acte admi-
« nistratif ou législatif n'a pas régularisé les vices
« dont leurs statuts pouvaient être atteints. »

Quant aux mesures pratiques destinées à assu-
rer la permanence du capital social, les deux au-
teurs sont encore d'accord. Après avoir constaté
que la société pourrait procéder par voie de ré-
duction du capital social afin de le ramener à la
valeur réelle des biens qu'il représente, et écarté
cette méthode à cause de sa difficulté d'applica-
tion, ils proposent la suivante :

« Sur les bénéfices, il sera prélevé annuellement
une somme égale au rabais qu'on aura fait subir
d'autre part aux biens sociaux en vue de leur
amortissement. Ces prélèvements viendront ali-
menter un fonds social que l'on pourra appeler
fonds de reconstitution du capital, et ce fonds,

venant se juxtaposer aux biens existants, remplacera et compensera exactement dans l'actif le chiffre dont auraient été amortis les biens sociaux. Par ce moyen, le capital retrouvera d'un côté ce qu'il aura perdu de l'autre, et le jour de la déchéance venu, il sera reconstitué en entier (1) ».

Du reste, rien n'empêchera la société, si ses ressources le lui permettent, de créer à côté de son fonds de reconstitution un fonds d'amortissement de ses actions qui fonctionnera parallèlement.

Le conflit réside donc uniquement dans la question de savoir si le remboursement des actions à titre d'amortissement peut être opéré à l'aide des sommes restant disponibles à la fin de chaque exercice, une fois les dépenses et les dividendes payés; ou bien si de ces sommes ne doivent pas être préalablement déduites celles qui correspondent à la dépréciation du capital, afin qu'on les mette en réserve jusqu'au moment de la dissolution de la société, l'amortissement du capital-actions n'étant possible qu'après ce prélèvement, qui, seul, permet de conserver le capital social immuable.

À la question ainsi posée, nous répondrons que la société n'a pas à établir de fonds de reconstitution du capital; que les créanciers sociaux n'ont pas le droit de se plaindre de la diminution progressive que subit le capital social par suite de l'approche de l'expiration de la concession, la totalité des bénéfices pouvant être affectée à l'a-

(1) MARIA. *Op. cit.*, p. 57.

mortissement des immobilisations et du capital-actions ; qu'en un mot, la situation est absolument la même que dans les sociétés ordinaires.

En fait, tout d'abord le système préconisé par MM. Thaller et Maria, et qualifié système de l'amortissement réel, ne va pas sans présenter de graves inconvénients. Chaque année, en effet, la société devra mettre en réserve une somme égale à une fraction du capital social ayant pour dénominateur le nombre des années de l'exploitation totale. Ainsi la société ou plutôt les administrateurs se trouveront avoir entre les mains des sommes considérables, et d'autant plus considérables que l'exploitation approchera davantage de sa fin. Or, qui ne voit les inconvénients d'une pareille situation ? Ces inconvénients, nous les avons déjà signalés et ils ont suffi pour nous faire repousser certain mode d'amortissement du capital-actions. C'est qu'en effet, ces sommes ne demeureront pas improductives dans les caisses de la société, on les emploiera : l'emploi peut être fait à bon escient et donner des bénéfices sérieux ; mais, par contre, les administrateurs peuvent se laisser tenter par des entreprises nouvelles et qui semblent promettre beaucoup, mais les promesses peuvent être trompeuses et l'entreprise peut périlcliter entraînant dans sa perte celle d'une partie des capitaux réservés. Et ainsi les créanciers sociaux que l'on voulait protéger ne seront pas plus avancés que si la société n'avait pas procédé à l'amortissement réel.

Voilà le premier inconvénient, mais ce n'est pas

le seul ; il en est encore un autre plus impressionnant. Le système de l'amortissement réel aura comme résultat de mettre dans une situation fâcheuse les premiers actionnaires. Ces actionnaires, en effet, auront subi les risques auxquels la société était exposée à son début ; ils auront attendu de longues années avant de toucher des dividendes, et le jour où la société commencera à prospérer, au lieu de se partager tous les bénéfices réalisés, ils devront consentir à laisser mettre de côté une fraction considérable afin de constituer un capital au partage duquel ils auront bien peu de chances de participer, vu la longueur de ces entreprises et le peu de durée de la vie humaine.

« Les capitalistes, comme le dit M. Valéry, ne se montrent déjà que trop rétifs (1) lorsqu'on les sollicite d'apporter leurs fonds à une entreprise nouvelle pour qu'on ne vienne pas encore ajouter une autre raison à leurs hésitations. Le développement commercial et industriel du pays en souffrirait certainement ».

Ces inconvénients pratiques ont déjà un certain poids dans la discussion, mais à eux seuls ils seraient peut-être insuffisants pour faire repousser la solution que nous combattons, s'il ne venait s'y joindre des arguments juridiques.

On nous dit : la société devra reconstituer son capital social qui chaque année subit un rabais d'estimation, parce que, autrement, au jour du

(1) VALÉRY. *Op. cit.*, p.143.

retour du patrimoine social à l'autorité concédante, les créanciers sociaux n'auraient devant eux qu'un gage réduit à néant.

Mais quel est donc le texte qui oblige la société à constituer un fonds d'amortissement réel ? Tout ce que la loi exige c'est la constitution d'un fonds de réserve, mais hors de là elle est muette et, par suite, on ne saurait faire supporter à la société pareille obligation qui n'a aucune base légale. Cependant, pourrait-on dire, vous avez bien exigé que la société amortisse ses immobilisations ? Nous ne le contestons pas, mais si nous avons décidé ainsi, c'est que nous avons un texte, l'article du Code de Commerce, qui décide que chaque année il doit être dressé un inventaire de la situation de la société. Or, cet inventaire, nous ne l'avons considéré comme répondant aux desiderata légaux que s'il tenait compte des dépréciations du matériel. Mais on ne saurait l'étendre hors des limites que nous lui avons assignées et on ne saurait, non plus, prétendre que l'inventaire sera inexact si la société n'y fait pas figurer les dépréciations que son capital social semble subir par suite de l'approche de l'expiration de la concession.

Ce que la loi veut, en effet, c'est le maintien du capital social réel, et non le maintien du capital nominal qui, dès le jour de la fondation de la société, s'est évanoui, transformé qu'il a été en immobilisations.

Or, si l'on envisage la situation d'une de nos grandes compagnies de chemins de fer, à un moment quelconque de son existence, peut-on rai-

sonnablement soutenir que le capital social réel est inférieur au montant du capital social nominal? Le contraire a bien plus de chance d'être exact. Ces sociétés, comme toutes les autres, amortissent leurs immobilisations, recréent leur matériel roulant afin de le mettre en harmonie avec l'état industriel actuel.

Et ainsi, malgré l'expectative d'une fin prochaine de la concession, la valeur du capital réel de l'exploitation à un moment quelconque de sa durée égale le capital nominal de la société, s'il ne lui est supérieur.

Dans ces circonstances, exiger, comme le voudrait le système de l'amortissement réel, que la société amortisse l'objet même de son exploitation, ce serait aboutir, quand il s'agit d'une société prospère, à opérer sur les bénéfices annuels un prélèvement basé sur une dépréciation de capital sûrement imaginaire; ce serait aussi se lancer dans des complications extraordinaires et exiger de la société l'obligation d'effectuer des prélèvements si nombreux et si variés qu'à eux seuls ils absorberaient la totalité des bénéfices, décourageant les actionnaires qui ne participeraient en aucune façon aux bénéfices de la société.

Cette société, en effet, si l'on accepte les conclusions que nous avons déjà dégagées, aurait un triple prélèvement à opérer sur les bénéfices annuels et destiné : 1° à amortir les immobilisations; 2° à amortir l'objet même de son exploitation; 3° à amortir son capital-actions. Ce ne serait que par suite de tous ces prélèvements que les bénéfices distribuables sous forme de dividendes se dégager-

raient ; or, il y aurait bien des chances pour qu'ils n'apparaissent point.

Et la conséquence dernière et forcée du système de l'amortissement réel serait que les capitalistes s'éloigneraient des compagnies concessionnaires, ce qui n'irait pas sans présenter de graves dangers pour la vitalité du pays. On en a fait l'expérience en 1857. A cette époque éclata une crise financière intense, des doutes s'élevèrent sur l'avenir des compagnies de chemins de fer, le cours des actions fut profondément affecté, et si le gouvernement n'avait pas eu la sagesse de redonner la confiance aux capitalistes en garantissant un taux minimum d'intérêts (conventions de 1859), les capitaux auraient manqué pour constituer l'œuvre immense que nous admirons aujourd'hui.

Ces dangers, les partisans du système de l'amortissement réel ne les contesteront peut-être pas, mais ils ont la prétention de combattre le mal par le mal, et ils nous montrent les injustices auxquelles on aboutit si l'on n'admet pas le système qu'ils préconisent.

A une époque déterminée, disent-ils, le capital social s'évanouira puisqu'il doit faire retour gratuitement à l'autorité concédante et, par conséquent, si la société n'a pas eu la précaution de constituer une réserve égale au montant de son capital social primitif, les créanciers sociaux seront trompés, car ils ont droit au maintien du capital social intégral. C'est pourquoi la société, avant d'amortir ses actions, devra amortir l'objet même de son exploitation, autrement l'amortissement des actions constituerait une restitution

de mises, une atteinte aux gages des créanciers, et ceux-ci seraient bien fondés à en réclamer le rapport, le cas échéant.

Emanée d'un juriconsulte aussi influent que M. Thaller, cette objection ne laisse pas que d'être sérieuse et sa réfutation délicate.

Cependant, elle ne semble pas invincible, et la première critique qu'on peut lui adresser tout d'abord c'est d'être trop générale et d'embrasser non seulement les sociétés concessionnaires qui pratiquent l'amortissement de leurs actions, mais toutes les sociétés concessionnaires, tout au moins celles que nous étudions et dans lesquelles le retour doit être fait gratuitement à l'autorité concédante.

Supposons, en effet, une société qui ne procède pas à l'amortissement de ses actions; chaque année, elle distribue tous ses bénéfices aux actionnaires; au lieu de leur donner 5 % de dividende, elle leur donne 10 %.

Dans ces conditions, à l'expiration de la concession, la situation des créanciers sociaux sera-t-elle améliorée? Dans les deux cas, le gage social ne disparaîtra-t-il pas pour eux? Ne leur est-il pas indifférent alors que la société procède ou non à l'amortissement de ses actions puisque ce n'est pas cet amortissement qui leur cause préjudice?

Mais qu'importe, dira-t-on, que la société procède ou non à l'amortissement de ses actions, c'est là une mesure d'ordre intérieur qui ne nous regarde pas; ce que nous voulons c'est que le capital social conserve sa permanence et il ne peut la con-

server que si, chaque année, une somme fixe est prélevée sur les bénéfices de l'exploitation, somme égale au rabais d'estimation qu'elle subit, de telle sorte qu'à l'expiration de la concession la totalité de ces fractions prélevées égale l'unité, c'est-à-dire le capital social.

Nous avons dit qu'aucune loi n'oblige la société, fût-elle une compagnie concessionnaire, à opérer de pareils prélèvements. Nous avons, en outre, montré les inconvénients d'un pareil système. Si, maintenant, nous envisageons la question d'une façon plus générale, nous allons voir que les créanciers sociaux n'ont pas le droit d'élever pareille prétention.

Analysons, en effet, la nature juridique de la convention qui intervient entre le concessionnaire et l'autorité concédante.

L'autorité administrative, qui concède une portion du domaine public à un particulier, à une société, ne fait pas un acte purement gracieux. Il intervient en réalité entre les deux parties en cause une convention synallagmatique à titre onéreux.

L'autorité administrative donne le droit au concessionnaire d'établir certains travaux sur une portion du domaine public et de retirer de l'exploitation de l'œuvre réalisée certains bénéfices pour rémunérer le capital qu'il a engagé. Mais, comme toute dépendance du domaine public est inaliénable, cette concession n'est faite qu'à titre temporaire; et en outre, comme le contrat est à titre onéreux, l'autorité administrative stipule comme contre-partie des avantages concédés qu'à

l'expiration de la concession les travaux lui feront retour gratuitement ou tout au moins à un prix inférieur au coût d'établissement : ce sera le prix de la concession, l'autorité concédante sera le premier créancier de la société. Mais ce ne sera pas un créancier comme les autres ; elle aura un droit préférable, une espèce de droit de gage général qui portera sur tout le patrimoine de la compagnie concessionnaire. Par suite, les créanciers postérieurs ne pourront venir réclamer le montant de leur créance qu'après que l'autorité concédante sera payée. Mais ce paiement sera opéré tout entier et à une époque fixée à l'avance, et il s'effectuera par la remise de tous les travaux, de tout le patrimoine du concessionnaire à l'autorité concédante. De telle sorte que les créanciers qui n'auront encore rien reçu parce que leur créance n'était pas exigible, verront leur gage disparaître totalement, ou partiellement seulement, si la concession est rachetée.

Ainsi, le capital social conserve en réalité sa permanence jusqu'à l'époque de l'expiration de la concession et, à ce moment, le capital ne disparaîtra pas, il changera seulement de maître. Mais comme il s'opère simplement une succession à titre particulier, les créanciers de la compagnie concessionnaire n'auront aucun droit contre l'autorité concédante devenue propriétaire du patrimoine social.

Si nous nous demandons maintenant si les créanciers sociaux ont le droit d'exiger que la société mette, chaque année, de côté une somme correspondante à la diminution de valeur que

semble subir le capital social par suite de l'approche de l'expiration de la concession, nous pouvons répondre par la négative, car cette disparition apparente du capital social n'est pas autre chose qu'un paiement fait à un créancier de préférence à tous autres.

La situation n'a rien d'anormal. Il n'est pas rare, en effet, de voir le patrimoine d'un individu affecté tout entier et par préférence à la garantie d'une obligation préexistante, rien ne l'empêchant de contracter de nouvelles obligations : aux créanciers futurs il appartiendra de se renseigner et de lui mesurer leur crédit.

Ainsi, la société ne sera pas obligée de faire figurer à son passif le rabais d'estimation que subit progressivement son objet, et elle pourra considérer comme bénéfices la différence existant entre les recettes de l'exploitation et le passif parmi lequel figure les créances échues au cours de l'année (la créance privilégiée de l'autorité concédante ne devant figurer qu'au bilan de la dernière année).

Soutenir, comme le font les auteurs que nous combattons, que le montant des bénéfices véritables ne peut être obtenu qu'à la condition de déduire du total des bénéfices apparents une somme égale à la diminution de valeur que, chaque année nouvelle fait subir à la concession, ce serait arriver à déclarer qu'une société qui ne procède pas à ces prélèvements et qui, néanmoins, distribue des dividendes, ferait une distribution de dividendes fictifs. Pareille solution ne laisserait pas que d'être téméraire ! Bien mieux,

cette exigence serait loin de répondre aux intentions du législateur.

Nous avons, en effet, au Code civil, un texte, l'article 598, qui nous permet de dégager l'intention du législateur lorsqu'il s'occupe de produits dont la perception correspond à une diminution du capital qui les engendre.

Cet article nous déclare qu' « il jouit (l'usufruitier), de la même manière que le propriétaire des mines et des carrières qui sont en exploitation au moment de l'usufruit ».

Par suite, l'usufruitier peut fort bien, à condition de ne pas commettre d'abus de jouissance, épuiser le gisement dont la jouissance lui a été concédée. Cependant la loi lui permet de consommer comme il l'entend les produits de la mine sans l'obliger à aucune reconstitution. Par suite, si cet usufruit est le seul bien de l'usufruitier, ses créanciers pourront se trouver lésés, d'abord par suite du retour de l'usufruit au nu-propriétaire, puis à raison du fait même de l'épuisement.

Or, la situation du concessionnaire est, dans une certaine mesure, analogue à celle de l'usufruitier : il n'a qu'un droit viager, qui diminue chaque jour, en fait et en droit, comme le droit de l'usufruitier d'une mine. Alors pourquoi ne serait-il pas traité de la même façon que ce dernier ? Pourquoi les actionnaires n'auraient-ils pas le droit de disposer des produits de la concession comme ils l'entendent ? N'est-ce pas aller contre la volonté du législateur que d'exiger la reconstitution d'un capital qui va s'amoindissant ?

Mais, dira-t-on, il n'en résultera pas moins que si l'on ne procède pas à l'amortissement réel et que cependant l'on amortisse les actions, les actionnaires auront été remboursés alors que les créanciers sociaux ne l'auront pas été, et ce remboursement aura été opéré avec le capital social.

L'objection serait de nature à faire hésiter sur la solution définitive un partisan du système du remboursement; mais quant à nous, qui avons rejeté cette théorie, qui avons analysé autrement l'amortissement, bien loin de nous toucher, elle nous fournit une occasion nouvelle de montrer comment notre conception s'accorde avec toutes les situations de fait.

Nous avons, en effet, considéré l'amortissement comme le fonctionnement d'une sorte d'assurance mutuelle, conclue entre les actionnaires et aboutissant au versement d'une prime généralement égale au montant de son action à l'actionnaire désigné par le sort. Ces primes ont été constituées indirectement par les actionnaires par suite du prélèvement opéré sur des bénéfices qui, normalement, auraient dû leur être distribués, accrus du montant total des coupons d'intérêts qui cessent d'être servis aux actionnaires amortis, ceux-ci se constituant assureurs des autres.

Or, cette conception admise pour les sociétés ordinaires, nous pouvons la transporter ici, et cela d'autant plus facilement que le risque est encore plus évident. Le risque, c'est le retour à l'autorité concédante, retour gratuit; c'est la perte totale du patrimoine social, des mises des actionnaires. Le danger étant manifeste, il fallait le

conjurér. C'est alors qu'est intervenue entre les actionnaires la convention analysée ; et comme ici ils connaissent l'époque précise à laquelle le risque se produira, ils ont pu prendre leurs précautions afin que tous soient assurés et indemnisés avant cette époque.

Mais, qu'on le remarque bien, dans notre conception, la disparition du capital social sera pour eux, comme pour les créanciers sociaux, une perte ; leur mise qui n'a pas pu leur être rendue, puisqu'elle se trouve toujours immobilisée, sera perdue, mais ils auront été indemnisés grâce au fonctionnement de l'assurance que nous avons posée à la base de l'amortissement. On ne saurait donc leur reprocher de se payer sur les biens sociaux avant les créanciers, parce que ce sont eux-mêmes qui, grâce aux prélèvements consentis sur des bénéfices qui normalement devaient leur revenir, sont arrivés à reconstituer, en fait, leur mise.

Ainsi, l'expiration de la concession est un sinistre commun, qui pèse à la fois sur les créanciers sociaux et les actionnaires : les uns perdent leurs mises, les autres leurs créances. Cependant, les premiers, grâce à leur situation particulière, ont su parer ce risque ; moins bien placés, les créanciers sociaux ne pourront pas user du même procédé ; mais ils n'auront qu'à prendre leur précaution, exiger le paiement de leur créance avant l'expiration de la concession, et de souvenir de l'adage : « Qui a terme ne doit rien ».

Notre conception de l'amortissement fait donc disparaître ce qui, à première vue, semblait une

injustice en même temps qu'elle présente l'avantage évident d'être générale et de s'appliquer aussi bien aux compagnies concessionnaires qu'aux sociétés ordinaires.

CONCLUSION

Arrivés au terme de cette étude, si nous condons brièvement les résultats auxquels nous sommes parvenus, nous nous apercevons que l'amortissement du capital-actions a une portée très générale, qu'il s'applique aussi bien aux compagnies concessionnaires qu'aux sociétés ordinaires, et que partout il s'analyse de la même façon, devant être envisagé comme une mesure de prudence ayant pour but de couvrir un risque éventuel, certain ou incertain, au moyen de primes versées aux actionnaires.

Et cependant, si l'on parcourt les textes législatifs, on s'aperçoit que nulle part il n'est fait mention de l'amortissement, son existence semblant ignorée complètement par la loi, son application laissée à l'arbitraire de la société et de ses fondateurs. N'est-ce pas le cas de rappeler les constata-

tions faites au début de cette étude : la lenteur de l'élaboration législative laissant des situations juridiques inorganisées, l'activité de la pratique créant des institutions en rapport avec les nécessités actuelles, le droit resté coutumier sous cet aspect et complétant la loi écrite ?

Malheureusement, le correctif n'est pas complet ; la coutume ne s'impose pas à l'égal de la loi, et nombreuses sont les volontés individuelles qui s'en affranchissent !

Or, l'amortissement nous a semblé être une nécessité absolue, car il est le contre-poids des risques courus par les actionnaires ; aussi conviendrait-il que le législateur, secouant sa torpeur, se décidât à compléter le Code sur ce point, en y introduisant une disposition tendant à rendre l'amortissement obligatoire.

Nombreuses sont, en effet, les sociétés qui, par un oubli volontaire, négligent d'insérer dans leurs statuts une disposition concernant l'amortissement ; et si elles ont pu se maintenir ce n'est que grâce aux dividendes exagérés qu'elles distribuent à leurs actionnaires. Mais, ceux-ci ne la croient pas quitte pour autant envers eux, et le jour où une liquidation désastreuse leur aura appris que leur mise est perdue, ils menaceront, réclameront, et peut être leurs réclamations décideront-elles le législateur à intervenir.

Mais, s'il le fait, qu'il agisse prudemment, qu'il ne s'égare pas dans une réglementation minutieuse, détaillée ; qu'il pose seulement le principe de l'amortissement obligatoire, qu'il en fasse une des conditions de validité de la société, c'est tout

ce que nous demandons de lui. Quant à régler le fonctionnement de l'amortissement, quant à fixer les procédés d'après lesquels il sera opéré, ainsi que le nombre d'actions à amortir annuellement, ce sont là des questions qui ne peuvent être tranchées *à priori* et d'une façon inflexible, car tout dépend des contingences, et la société seule est à même de se régler sur elles.

Et il ne faudrait pas croire que cette obligation que nous voulons faire supporter à toutes sociétés, soit de nature à leur nuire, au contraire, elles n'y trouveront que des avantages. La clause d'amortissement insérée au pacte social aidera à leur constitution et facilitera le drainage de l'argent. En outre, il y aura quelque chose d'inscrit dans les statuts qui séduira le public : ce sera le mot « remboursement ». Beaucoup le prendront dans son sens littéral ; ils penseront que s'ils ont l'heureuse chance d'être touchés par l'amortissement, ils recevront une somme égale au montant de leur mise, que malgré cela ils continueront à participer aux bénéfices et que même ils pourront être appelés au partage de l'actif social lors de la dissolution de la société. Il y a là de quoi tenter les capitalistes ; il y a un gain possible et on désigne le bénéficiaire de ce gain par voie de tirage au sort. Dans ces circonstances, le résultat final ne saurait être douteux et du classique « bas de laine » l'humble cultivateur retirera la somme nécessaire pour l'achat d'une action.

Et ce calcul, qui repose sur une idée fausse — puisqu'il n'y a pas de remboursement possible — pourra fort bien ne pas être déjoué et l'actionnaire

percevoir de la société tout ce qu'il avait espéré. Désigné par le sort, il sera remboursé, et au moment de la liquidation, les affaires sociales ayant prospéré, il recevra encore une somme égale au montant de sa mise. N'est-ce pas là la réalisation de l'idéal poursuivi par l'actionnaire : « gagner le plus possible tout en risquant le moins possible », puisqu'il aura touché, en fait, deux fois le montant de sa mise et que depuis longtemps, peut-être, il aura été assuré contre le risque ?

Sans doute, il n'y a là qu'un trompe-l'œil, un appât séduisant que l'on fait miroiter aux yeux des futurs actionnaires, puisqu'en réalité ils ne touchent qu'une fois le montant de leur mise, car la somme allouée à titre d'amortissement, et égale peut-être au montant nominal de leur action, n'est qu'une prime qu'ils se sont constituée à eux-mêmes en consentant un prélèvement sur des bénéfices qui, normalement, auraient dû leur être distribués.

Mais qu'importe ? l'illusion reste et il est quelquefois bon de la laisser subsister ; le mot trompe, mais qu'importe encore qu'il soit inexact, si l'on doit aboutir aux mêmes résultats pratiques que si l'on avait employé l'expression vraie ? Les explications trop compliquées risqueraient de rebuter les simples et d'écarter leurs capitaux d'œuvres utiles à la prospérité du pays.

Le but poursuivi — malgré l'inexactitude des termes employés — semble donc être atteint ; l'amortissement favorisant l'afflux des capitaux et assurant aux actionnaires la protection qu'ils sont en droit d'attendre. Mais, il reste toujours vrai de

dire que c'est la pratique seule, qui avec ses propres efforts, est parvenue à un résultat semblable, le législateur ayant paru s'en remettre à elle.

Vu :

E. BAILLY.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 24 octobre 1906,

Le Recteur,

E. BOIRAC.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

De l'amortissement. — Etude financière	9
--	---

CHAPITRE I^{er}

SECTION I. — De l'amortissement industriel. — Sa nécessité. — Les procédés.	11
SECTION II. — Du conflit des porteurs de parts et de la société qui amortit ses immobilisations	26

CHAPITRE II

De l'amortissement du capital-actions. — Sa nécessité .	41
SECTION I. — Méthodes d'amortissement.	48
SECTION II. — Procédés divers de prélèvement des sommes devant servir à constituer le fonds d'amortissement.	54

DEUXIÈME PARTIE

De l'action de jouissance et de l'amortissement envisagé au point de vue juridique	73
--	----

CHAPITRE I^{er}

De l'action de jouissance. — Les droits qu'elle confère .	75
§ 1. — Droit de cession	81
§ 2. — Droit d'assistance aux assemblées	82
§ 3. — Droit aux bénéfices	92
§ 4. — Droit à une partie de l'actif social	95

CHAPITRE II

Analyse juridique de l'amortissement	98
SECTION I. — Analyse de l'amortissement dans les sociétés ordinaires	102
§ 1. — Etude du système du remboursement	102
§ 2. — Etude du système de M. Valéry	131
§ 3. — Etude du système du dividende exceptionnel	146
§ 4. — Notre système	172
SECTION II. — Analyse de l'amortissement dans les sociétés concessionnaires et spécialement dans les compagnies de chemins de fer.	198
§ 1. — Etude de la concession en général	200
§ 4. — Situation de la société concessionnaire et de ses créanciers	203
Conclusion	223



